This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 203 105

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received Oct. 2, 1905

Digitized by Google

Germany

42

Digitized by Google

Digitized by Google

Ueber

Proberelationen.

Eine Mittheilung

aus der

Justizprüfungskommission.

Dritte durchgesehene und vermehrte Auflage.

Berlin, 1897.
Verlag von Franz Vahlen.
W., Mohrenstraße 13/14.

QEK
907
UE 3.

Digitized by Google

Rec. Oct. 2, 1905.

Digitized by Google

Vorwort zur dritten Auflage.

Auch diese Auflage hat anläßlich der nach Erscheinen der zweiten Auflage von der Justizprüfungskommission gemachten Wahrnehmungen verschiedene Zusätze erfahren. Besonders wird auf den Zusatz über die Anfertigung des Thatbestandes (Seite 10) und auf die Anlage 6 hingewiesen, welche sich über das Verhältniß der Entscheidungsgründe zum Gutachten ausspricht.

Vorwort zur zweiten Auflage.

Nachdem die erste Auflage dieser Schrift im Verhältnisse zu ihrer Stärke rasch vergriffen worden ist, hat die hiermit veröffentlichte zweite Auflage auf Grund der inmittels von der Prüfungskommission gemachten Wahrnehmungen eine wesentliche Vermehrung erfahren. Besonderer Beachtung werden die Zusätze über die Anfertigung des Referats und des Gutachtens im Allgemeinen, sowie über die Feststellungsklage und die Fassung der Eidessätze empfohlen. Außerdem sind als Anlagen die Bemerkungen mit aufgenommen worden, welche sich in den letzten Jahresberichten des Präsidenten der Justizprüfungskommission als Wegweiser für die Prüfungskandidaten finden.

Am Schlusse ist ein alphabetisches Register beigefügt, um den Gebrauch der Schrift zu erleichtern.

Digitized by Google

Digitized by Google

Das Preußische Regulativ vom 1. Mai 1883, betreffend die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höhern Justizdienst, verlangt in § 32 für die schriftliche (zweite) Prüfung neben einer rechtswissenschaftlichen Arbeit „eine Relation aus Prozeßakten" und schreibt in § 34 vor, daß diese Relation

„eine vollständige und wohlgeordnete Darstellung des Sach- und Rechtsverhältnisses, ein begründetes Gutachten und einen Urtheilsentwurf enthalten muß."

Eine solche Relation hat für die Praxis, in welcher sie einst die Hauptaufgabe der Mitglieder von Collegialgerichten bildete, zufolge der neuern Prozeßgesetzgebung allmählich den Charakter einer Uebungsarbeit der im Vorbereitungsdienst befindlichen Referendare angenommen. Wer Musterbeispiele für das richtige Verhältniß von Gutachten und Urtheilen zu einander kennen lernen will, muß sie in den gedruckten Sammlungen aus älterer Zeit suchen.[1]) Die Arbeitslast unserer Gerichte und das heutige Prozeßverfahren drängen dahin, daß von den Urtheilsentwürfen getrennte Gutachten kaum noch angefertigt werden, und daß in den Urtheilen oft Ausführungen eine Stelle finden, die nur in ein Gutachten gehören. Die Relation ist aber deshalb noch keineswegs eine Uebungsarbeit, welche als eine Besonderheit des ältern Prozesses erschien und deshalb in befriedigender Form nur von Denjenigen geliefert werden könnte, welche den ältern Prozeß praktisch kennen gelernt haben. Soweit vielmehr bei Anfertigung einer Relation allgemeine Prozeßgrundsätze in Anwendung kommen, sind dies Prozeßgrundsätze, welche dem älteren wie dem neueren Prozesse gemeinsam sind. Hauptsächlich aber beruht die Relation auf allgemein gültigen Grundsätzen der Logik, und gerade weil eine solche Uebungsarbeit den besten Prüfstein abgiebt, ob ein angehender Jurist einen Rechtsfall richtig aufzufassen, richtig darzustellen und richtig zu beurtheilen weiß, ist sie für Kandidaten der zweiten Prüfung als wesentlicher Prüfungsgegenstand beibehalten worden. Jenen Grund-

[1]) Vergl. hierzu besonders Anlage 6.

Digitized by Google

sätzen der Logik gemäß kann ein Rechtsfall nicht anders dargestellt, erörtert und entschieden werden, als es in einer schulgerechten Relation geschieht. Ein Fehler gegen die richtige Referirmethode ist zugleich ein Fehler gegen die Methode richtigen Denkens. Wer nicht versteht, eine ordnungsmäßige Relation zu liefern, beweist, daß er überhaupt außer Stande ist, einen Rechtsfall aufzufassen, darzustellen und zu beurtheilen. Die Erfahrung indeß, welche die Mitglieder der Justizprüfungskommission zu machen Gelegenheit haben, lehrt, daß nicht blos vielfach die Proberelationen in ihrer Gesammtanlage mißrathen, sondern daß im Einzelnen oft wiederkehrende Mißgriffe auffälligster Art begangen werden. In dieser Beziehung ist gegenwärtig das, was Koch im Jahre 1832 sagt, noch zutreffend: „Das Referiren macht die meisten Schwierigkeiten, und es ereignet sich, daß Viele nach jahrelanger Uebung dazu noch nicht geschickt sind. Die Ursache davon liegt bei denen, welche Fleiß und Applikation haben, darin, daß ihnen die Mängel ihrer Arbeiten häufig, weil der Korreferent sich mit Belehrungen nicht befassen mag, nicht bekannt werden, und daß ihnen Anfangs keine Muster in die Hände gekommen sind.“ [2]) Schon unter der Herrschaft der Allgemeinen Gerichtsordnung waren ähnliche Mängel von der Justizprüfungskommission wahrgenommen worden. Ein darüber von der Kommission unterm 12. Mai 1836 auf Veranlassung des Justizministers ausgearbeiteter Aufsatz ist in v. Kamptz' Jahrbüchern Bd. 47 S. 451 ff. veröffentlicht und in der Schrift des Präsidenten der Kommission Simon „Geschichtliches über die Königlich Preußische Immediat-Justiz-Examinations-Kommission“ S. 43—81 im Jahre 1855 wiederholt zum Abdruck gebracht.

Ja, es läßt sich noch weiter als bis zum Jahre 1836 zurückgreifen. Der erste im Dezember 1780 veröffentlichte Theil der Prozeßordnung enthielt einen kurzen Paragraphen über die Anfertigung von Relationen. Weil die darin gegebene Anweisung nicht gehörig befolgt wurde, erging eine nähere ausführliche Vorschrift „von der Methode zu referiren“ in dem Zirkular vom 20. September 1783. Darin heißt es:

„Sehr häufig fängt noch der Referent seine Relation gleich mit einem Auszuge des Klageberichts an, extrahirt sodann

[2]) Anleitung zum Referiren. Marienwerder 1832. Vorrede.

Digitized by Google

den Beantwortungs-Bericht, die Vernehmungs-Protokolle, die Beweismittel und Deduktiones, sowie sie in den Akten nach chronologischer Ordnung hintereinander folgen; und geht darauf zum Vortrag seines Voti und der Gründe desselben über.

Diese Methode zu referiren, hat, außer dem Fehler einer ekelhaften Weitläufigkeit, auch noch den Hauptmangel, daß in dem sehr häufig vorkommenden Falle, wo ein etwas zusammengesetztes und verwickeltes Faktum in dem Klage- und im Beantwortungs-Berichte von einer ganz verschiedenen Seite vorgetragen ist; wo ferner bei der im Instruktions-Termine erfolgten nähern Vernehmung und Zusammenstellung der Partheyen dasselbe wiederum eine ganz andere Gestalt gewonnen hat, und wo ausserdem noch die zu einerley Haupt-Fakto gehörigen Umstände in mehrern Stellen der Akten zerstreut sind, das Collegium die Sache nirgend im Zusammenhang dargestellt, und dasjenige, was als richtig und ausgemacht angenommen werden kann, von dem, was streitig und zweifelhaft ist, nirgend abgesondert findet; folglich niemals übersehen kann, worauf es bey der Sache nun noch ankomme; und worauf eigentlich bei deren Entscheidung sein Augenmerk zu richten sei. Weitschweifigkeit, Dunkelheit, Verwirrung und Ueberladung mit unnützen, zur Sache nicht gehörigen, die Attention des Kollegii ohne Noth ermüdenden Umständen, sind die unausbleiblichen Folgen einer solchen fehlerhaften Methode zu referiren."

Dieses Zirkular ist, um „Anfängern in der Referirkunst einige Anleitung zu geben", durch ein Muster-Beispiel in Hymmen's „Beiträgen zu der juristischen Literatur in den Preußischen Staaten" 8. Sammlung (1785) S. 146—182 erläutert worden. Wie das Zirkular, so rührt auch diese anonyme Erläuterung anscheinend von Svarez her; das Musterbeispiel hat den von ihm erdichteten Rechtsfall zum Gegenstande, an welchem er in seinem ebenfalls anonymen „Briefwechsel über die gegenwärtige Justizreform" den neuen Prozeß zur Anschauung brachte (Heft 1, Berlin 1780, Anlage). Aus dem Zirkular von 1783 ging der § 7 des 13. Titels I. Theils der A.G.O. hervor. Der Mangel aber, den Svarez bereits im Jahre 1783 an den Relationen wahrnahm, ist derselbe, welcher heute der Justizprüfungskommission vorzugsweis Anlaß zu Klagen giebt.

Im Jahre 1852 erließ sodann das Präsidium des vormaligen

Digitized by Google

Königlichen Oberlandesgerichts zu Naumburg eine Anweisung zur Anfertigung von Relationen für die Referendare seines Bezirks, und diese wurde zur allgemeinen Nachachtung durch das Justiz-Ministerialblatt vom 18. Februar 1853 veröffentlicht.[3]) Außerdem hat sich ein in von Dürings's Zeitschrift für hannoversches Recht Bd. 3 1871 S. 173 abgedrucktes Schreiben des Präsidenten der Justizprüfungskommission vom 23. Dezember 1870[4]) über besondere Mängel ausgesprochen, welche in Prüfungsarbeiten der innerhalb der Provinz Hannover ausgebildeten Referendare sich bemerkbar gemacht haben, und die Berichte des Präsidenten der Justizprüfungskommission vom 10. Februar 1880 (Justiz-Min.-Bl. von 1880 S. 42 ff.), 23. Januar 1888 (Justiz-Min.-Bl. von 1888 S. 25 ff.), 17. Januar 1890 (Justiz-Min.-Bl. von 1890 S. 60 ff.) und 4. Januar 1892 (Justiz-Min.-Bl. von 1892 S. 20 ff.),[5]) sowie die Schreiben des Präsidenten der Justizprüfungskommission vom 10. März 1892 und vom 2. Mai 1895[6]) haben sich über die neuerdings bei Proberelationen hervorgetretenen Fehler geäußert.

Eine verständige Beachtung der in diesen amtlichen Erlassen gegebenen Regeln müßte genügen, um die Kandidaten der großen Staatsprüfung vor solchen Fehlern zu bewahren, wie sie die Justizprüfungskommission täglich wahrzunehmen Gelegenheit hat. Außerdem bieten die Schriften von Koch („Anleitung zum Referiren" 1832 und „Anleitung zur Preußischen Prozeßpraxis" Th. 2 S. 148 1861), von Schering („Anleitung zur Anfertigung von Referaten" 2c. 1860) und für die neuere Zeit von Schaper („Ueber die Anleitung der Referendare Preußens in den einzelnen gerichtlichen Geschäftszweigen" in Gruchot's Beiträgen Bd. 25 1881 S. 222 ff.), von v. Krämel („Anleitung für die Referendarien zur Anfertigung der die mündliche Verhandlung vorbereitenden Berichte" Berlin 1882), von Kroll („Die Urtheile und Vota im Civilprozeß" Breslau 1882) und von Daubenspeck („Referat, Votum und Urtheil, Eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst" Berlin 1884)[7]) Material zur Instruirung,

[3]) In Anlage 1 abgedruckt.

[4]) In Anlage 2 abgedruckt; wiederholt durch Erlaß des Präsidenten vom 17. Mai 1884, welcher in Anl. 4 abgedruckt ist.

[5]) Soweit sie hier in Betracht kommen und sonst noch für das Verhalten der Kandidaten von Interesse sind, abgedruckt in Anlage 4.

[6]) In den Anlagen 5 und 6 abgedruckt.

[7]) 1897 in sechster Auflage erschienen.

Digitized by Google

auch verdienen die Worte Bähr's in der Vorrede seiner Schrift „Urtheile des Reichsgerichts mit Besprechungen" (München und Leipzig 1883), welche von der Verschiedenheit der für Vota und der für Erkenntnisse anzuwendenden Redeweise handeln, nicht blos seitens der Gerichte, sondern ebenso seitens der Referendare alle Beachtung.[8])

Kein Kandidat sollte daher der zweiten Prüfung sich unterziehen, ohne von den ihm gebotenen Hülfsmitteln für seine Anleitung Gebrauch gemacht zu haben. Er findet darin Aufschluß über die Regeln, welche er zu befolgen hat. Weil aber die Aufstellung solcher Regeln gerade für die Anfertigung von Relationen die Gefahr in sich birgt, daß die Regel auf Fälle angewendet wird, für welche sie aus besonderen Gründen nicht paßt, ist im Nachfolgenden — ähnlich wie dies im Jahre 1836 seitens der Justizprüfungskommission geschah — der Versuch gemacht worden, die gegenwärtig am häufigsten vorkommenden Fehler unter I von allgemeinen Gesichtspunkten aus und unter II durch Heranziehung praktischer Beispiele, welche zur Kenntniß der Justizprüfungskommission gekommen sind, darzulegen, weil eine solche Darlegung als das geeignetste Mittel erscheint, darüber zu belehren, was zu vermeiden ist. Der Abdruck von Musterarbeiten, welche zu keinerlei Tadel Anlaß geben, würde diesen Zweck nicht erfüllen.

I. Allgemeine Gesichtspunkte.

a) Darstellung des Sachverhalts.

Wenn die Justizprüfungskommission im Jahre 1836 sich dahin äußerte, daß „bei der Geschichtserzählung, dem ersten so sehr wichtigen Abschnitte einer jeden Relation, von den Kandidaten am häufigsten gefehlt werde", so gilt die Klage noch gegenwärtig in gleichem Maaße. Die regulativmäßig geforderte „vollständige und wohlgeordnete Darstellung des Sachverhalts" (das früher sogenannte

[8]) Beispielsweise lag der Prüfungskommission eine praktische Arbeit vor, in welcher der Urtheilsentwurf eine buchstäblich wortgetreue Abschrift des Referates und des Gutachtens ist und zwar eine so kopflose Abschrift, daß in den Urtheilsgründen der Satz sich findet: „Ich halte deshalb die Einrede für begründet und würde die Entscheidung des ersten Richters aufheben; im Uebrigen dürfte aber das Urtheil zu bestätigen sein." Darüber, daß schon nach der Vorschrift des Prüfungsregulativs Votum und Entscheidungsgründe nicht identisch sein dürfen, s. in Anlage 4 den Bericht vom 17. Januar 1890.

Digitized by Google

„Referat") mißlingt in sehr vielen Fällen. Und doch genügt schon die richtige Erkenntniß des Zweckes, welchem dieser Theil der Proberelation zu dienen hat, um den ersten Hauptfehler zu vermeiden, welcher bei einem großen Theile der heutigen Prüfungsarbeiten sich bemerklich macht.

Das Referat soll das thatsächliche Material liefern, auf Grund dessen der Referent seine Entscheidung vorschlägt, es soll den Leser in die Lage setzen, die vom Referenten vorgeschlagene Entscheidung zu kontroliren und selbst zu entscheiden. Deshalb muß sich das Referat auf den Zeitpunkt stellen, in welchem die Entscheidung zu erfolgen hat. Wie in diesem Momente der Rechtsstreit liegt, ist er, sachgemäß verarbeitet und einheitlich gestaltet, klar, knapp, präzis, in einfachster Form und einfachstem Satzbau (also mit Vermeidung von Einschachtelungen, von Fremdwörtern, wie von Häufung von Präpositionen, Partizipien und Relativsätzen) so darzustellen, als solle einem Mitgliede des Gerichts das volle Ergebniß der mündlichen Verhandlung auf die einfachste und anschaulichste Weise zugänglich gemacht werden. Im Wesentlichen hat deshalb das Referat dem „Thatbestand" im Urtheile des heutigen Prozeßrechts zu entsprechen, so daß je nach Lage der Sache mannigfach nichts dagegen zu erinnern sein wird, wenn der Kandidat das Referat als Urtheilsthatbestand einrückt. Nur muß die Einrückung selbstverständlich so geschehen, daß dem Zensor ein im Zusammenhang lesbarer Thatbestand vorgelegt wird, nicht etwa so, daß der Zensor sich aus Stücken des Referats, die als einzurücken nach Seiten und Zeilen bezeichnet werden, den Thatbestand erst herstellen muß.[9]) Eine nochmalige Abschrift der Beweisaufnahme ist im Thatbestand nicht nöthig; die Bezugnahme genügt. Verkehrt ist es daher, in Anlehnung an die chronologische Entwickelung des Prozesses das Referat erzählen zu lassen, was „in der Klageschrift",

[9]) Als Beispiel solchen unzulässigen Thatbestands einer Proberelation mag Folgendes dienen: „Es ist das Referat bis S. 2 Zeile 6 einschl. einzurücken, sodann: „Gleichzeitig empfing der Kläger ein Schreiben, welches lautet: (einzurücken S. 2 Z. 12 bis S. 10 Z. 11 .... für den Kläger geschrieben habe" und von S. 10 Z. 21 bis S. 16 Z. 8). Dann fortzufahren: „Maaßgebend sei vielmehr das Schreiben vom 11. Dezember (einzurücken von S. 16 Z. 21 bis S. 17 Z. 19; dann fortzufahren: Die Parteien haben mündlich verhandelt"). Ein derartiger sog. Thatbestand kommt häufig in Proberelationen vor. Wie soll der Zensor ihn lesen können?

Digitized by Google

was „in der Klagebeantwortung" u. s. w. gesagt, was anfänglich bestritten, nachträglich eingeräumt, überhaupt was vor der mündlichen Verhandlung erledigt ist, es müßten denn solche erledigten Punkte irgendwie für die Entscheidung Bedeutung haben (z. B. eine Klagänderung oder eine Klagezurücknahme in Hinblick auf §§ 240 bis 243 C.P.O.). Wird dem Kandidaten nichts Näheres darüber eröffnet, was Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, so hat er den gesammten Inhalt der Akten als diesen Gegenstand anzusehen. Dies ist ebenso in Berufungssachen zu beachten. Ein in den Akten enthaltenes Beweisverfahren darf also nicht etwa deshalb im Referate fehlen, weil dessen Verfasser das Beweisverfahren für überflüssig hält; denn der Referent ist nicht befugt, auf Grund seines subjektiven Ermessens den Akteninhalt, wie er als Gegenstand der mündlichen Verhandlung zu gelten hat, umzugestalten;[10]) er würde eine unvollständige Arbeit liefern, sofern er das Beweisverfahren bei Seite ließe; muß er doch auch in seinem Eventualgutachten (s. S. 25 Nr. 2) auf das Beweisverfahren eingehen für den Fall, daß die Mitrichter dem Prinzipalvotum nicht beiträten, nach welchem das Beweisverfahren überflüssig sein soll.[11])

Subjektive Urtheile des Referenten gehören nicht in das Referat; das Referat hat über Thatsachen, nicht über Urtheile zu berichten. Es soll das Aktenlesen ersetzen, folglich darf es nicht zu seiner Ergänzung auf Stellen der Akten verweisen; das wäre eine unvollständige, nicht, wie gefordert wird, eine „vollständige Darstellung des Sachverhalts." Eine gewisse Schwierigkeit können Verzeichnisse, Rechnungen, Conticorrenti oder dergl., wie sie häufig die Grundlage des Streites bilden, dem Referenten verursachen. Auch hier ist eine bloße Verweisung auf die Akten unstatthaft, meist ist aber ebensowohl eine abschriftliche Uebernahme der gesammten Rechnung ꝛc. in das Referat zu vermeiden; regelmäßig wird eine zusammenfassende Darstellung der Streitpunkte oder der Streit-

[10]) Inwieweit er den Akteninhalt unter Umständen vermittels Fiktion ergänzen darf, darüber s. S. 22.

[11]) So ist ein Referat inkorrekt, welches einen Schlußsatz des Beweisthema wegläßt mit der erläuternden Anmerkung: „Der Schlußsatz enthält eine unbestrittene Thatsache, weshalb er übergangen ist." Der Beweisbeschluß muß in diesem Falle so referirt werden, wie er ergangen ist; dem Gutachten bleibt es dann vorbehalten zu begründen, weshalb der Beweisbeschluß nicht zu billigen sei.

Digitized by Google

posten genügen (zu vergl. unten Nr. 8 der unter Abschnitt II. mitgetheilten Fälle, Fehler Nr. 1). Empfehlenswerth ist die Voranstellung der feststehenden Thatsachen in ihrer zeitlichen Reihenfolge. Bei Mittheilung der feststehenden Thatsachen ist zu beachten, daß die C.P.O. einen wesentlichen Unterschied zwischen dem Eingeständnisse einer Thatsache und der unterbliebenen Erklärung auf eine Thatsache macht. In beiden Fällen steht die Thatsache zwar fest, aber für die Berufungsinstanz ist es gemäß der §§ 493, 494 von höchster Bedeutung zu wissen, ob in erster Instanz die betreffende Thatsache vermöge Geständnisses oder nur vermöge unterbliebener gegnerischer Erklärung feststeht. Deshalb empfiehlt es sich, im Referate erster Instanz bei jeder Thatsache, welche ausdrücklich zugestanden ist,[12]) erkenntlich zu machen, daß ein solches Geständniß vorliegt. Möglichst ungeschickt ist z. B. ein Referat, welches beginnt:

„Der Beklagte M. D. eröffnete im Juli 1884 zu X. unter seiner Firma eine Fruchthandlung.

Mit der Behauptung, daß derselbe (?) nur Handlungsbevollmächtigter der Firma W. J. zu X. gewesen sei, wollte Kläger, der Konkursverwalter der Firma W. J. (nachdem diese Firma im Sommer 1885 in Konkurs gerathen war), die aus den Geschäften des Beklagten ausstehenden Forderungen für die Masse erheben, stieß jedoch auf den Widerspruch des Beklagten."

Hier durfte zunächst die feststehende Thatsache des Konkursausbruches nicht mit „nachdem" in das Referat über die klägerischen Behauptungen eingeschachtelt werden. Sodann ist die Angabe, daß Kläger Forderungen erheben „wollte" und „auf Widerspruch stieß", kein Referat über Thatsachen; es waren die Handlungen des Klägers anzugeben, aus welchen auf den Willen desselben geschlossen werden konnte, die Forderungen zu erheben, und ebenso waren die

[12]) Da nach voriger Seite für den Prüfungskandidaten der gesammte Akteninhalt als Gegenstand der mündlichen Verhandlung zu gelten hat, so ist jedes in den Schriftsätzen enthaltene Zugeständniß als gerichtliches Geständniß im Sinne des § 261 C.P.O. zu behandeln sowohl für das Referat als für den Thatbestand der Proberelation. Anders liegt die Sache, wenn der Referendar im Vorbereitungsdienste vor der mündlichen Verhandlung ein Referat aus den Schriftsätzen und nach der mündlichen Verhandlung einen Thatbestand anzufertigen hat. Nur hierauf kann sich die Warnung Daubenspecks (Referat ꝛc. 6. Aufl. S. 37) beziehen.

Digitized by Google

Handlungen des Beklagten anzugeben, aus welchen auf seinen Widerspruch geschlossen werden konnte. Demnach war zu referiren:

„Der Beklagte M. D. eröffnete im Juli 1884 unter seiner Firma eine Fruchthandlung.

Der Kaufmann W. J. gerieth im Sommer 1885 in Konkurs.

Beide Thatsachen sind zugestanden.[13])

Der klagende Konkursverwalter behauptet, M. D. sei Handlungsbevollmächtigter des W. J. gewesen; er als Konkursverwalter habe den A. und den B., welchen M. D. käuflich Waaren geliefert, brieflich aufgefordert, den Kaufpreis an ihn als Konkursverwalter zu zahlen; M. D. habe dagegen dem A. und dem B. verboten, an ihn, den Konkursverwalter, zu zahlen, mit dem Bemerken, er (M. D.) sei der allein Forderungsberechtigte."

Ebensowenig empfehlenswerth ist ein Referat, welches den Antrag und Inhalt der Klagschrift mittheilt, welches darauf erwähnt, der Antrag sei in der mündlichen Verhandlung um 100 M. ermäßigt worden; da der Beklagte diese Summe nach der Klagzustellung an Kläger gezahlt habe, und welches dann mit Darstellung der Behauptungen des Beklagten, sowie der durch dessen Kompensationseinrede veranlaßten Beweiserhebung fortfährt, um schließlich zu sagen, die Parteien hätten sich vor Beendigung des Beweisverfahrens dahin geeinigt, daß die Kompensationsforderung bis zu 1000 M. als begründet angenommen werde.

Ein solches Referat verstößt gegen die oben gegebene Regel, daß der Rechtsstreit so darzustellen ist, wie er im Zeitpunkte der zu gebenden Entscheidung liegt. Es war die Klagbitte alsbald in der Form mitzutheilen, in welcher sie zur Entscheidung kam, allenfalls mit der Einschaltung, „die ursprünglich in der Klagschrift geltend gemachte Mehrforderung von 100 M. sei fallen gelassen, da der Beklagte nach der Klagzustellung 100 M. gezahlt habe"; sodann war alsbald als feststehend zu referiren, daß die Parteien einig seien, es solle an der Klagforderung eine Gegenforderung des Beklagten im Betrage von 1000 M. abgehen, nur nebenher war — des Kostenpunktes wegen — zu erwähnen, daß vor dieser Einigung der Parteien über die Existenz der Gegenforderung Beweisverhandlungen stattgefunden hätten.

[13]) Liegt kein Geständniß vor, sondern fehlt nur eine Erklärung des Gegners, so wird zu referiren sein: „Beide Thatsachen sind unbestritten geblieben."

Digitized by Google

Ein gutes Referat ist ein Kunstwerk. Es ist Sache des juristischen Taktes zu finden, wie der konkrete Streitstoff am zweckmäßigsten sich darstellen läßt. Dem Streben nach Kürze darf aber die Vollständigkeit nicht geopfert werden. Kann man es im Allgemeinen empfehlen, die Thatsachen in ihrer geschichtlichen Aufeinanderfolge, voran die unstreitigen, dann die streitigen, wiederzugeben,[14]) so kann es gleichwohl im einzelnen Falle nicht räthlich sein, so zu verfahren, z. B. dann, wenn die unstreitigen Thatsachen, losgerissen von den streitigen, unverständlich oder doch schwer verständlich sind, und wenn durch sie die Aufmerksamkeit des Lesers auf Dinge gelenkt wird, welche unerheblich oder minder erheblich sind. Man kann es ferner vielleicht empfehlen, die unstreitigen Thatsachen in direkter, die streitigen in indirekter Rede zu geben, aber auch die Aufstellung dieser Regel als einer allgemeinen unterbleibt besser, wenn die Erfahrung z. B, zeigt, daß in Anwendung derselben ein Kandidat sein Referat und seinen Urtheilsentwurf ohne jede die indirekte Rede beherrschende Einleitung buchstäblich beginnt: „Kläger habe dem Beklagten am . . . ein Darlehn von . . . gegeben."[15])

Mit dem Hauptfehler, das Referat von einem unrichtigen Standpunkte aus zu erstatten, hängen aber noch einige weitere Fehler all-

[14]) Demnach muß selbverständlich auch das Referat für jede einzelne in dasselbe aufgenommene Thatsache erkennen lassen, ob sie unstreitig oder ob sie bestritten ist. Fehlerhafterweise schließen häufig die Referate mit den im letzten Schriftsatze einer Partei einseitig aufgestellten Behauptungen, ohne zu sagen, daß eine Erklärung darauf (nach der Aktenlage) *nicht* erfolgt ist. Möglicherweise hat der Kandidat in solchen Fällen (nach der Aktenlage, z. B. in Folge des erlassenen Beweisbeschlusses) *anzunehmen*, daß jene Behauptungen bestritten worden sind.

[15]) Auch wird die indirekte Rede sprachlich sehr oft falsch angewendet. Eine Ausdrucksweise wie: „Der Beklagte behauptet, der Betrag von 1000 M. *wäre* vom *Beklagten* dem Kläger gezahlt, *er sei der Meinung*, daß diese Zahlung auf die Klagforderung anzurechnen *wäre*," ist zu mißbilligen. Es muß heißen: „Der Beklagte behauptet, es *sei* von *ihm* der Betrag von 1000 Mk. gezahlt, und diese Zahlung *sei* auf die Klagforderung anzurechnen". Vergl. Wustmann, Allerhand Sprachdummheiten (1891) S. 170 ff. Auch eine Redeweise, wie sie häufig vorkommt: „Beklagter bestreite", Beklagter „berufe sich auf . . ", er „nehme den Eid an" ist fehlerhaft; es ist der Indikativ geboten. Ebenso ist es ungehörig mit Wendungen zu referiren, wie: der Beklagte hat „angeblich" gekauft oder der Beklagte „soll" gekauft, der Kläger „will" überliefert haben; es muß klar zum Ausdruck gebracht werden, welche *Thatsachen* „behauptet" sind, und wer die einzelne Thatsache „behauptet" hat.

Digitized by Google

gemeinerer Natur zusammen, welche nicht blos das Referat, sondern auch die anderen Theile der Arbeit betreffen.

1. Wenn das Referat den Streitstoff so darstellen soll, wie er im Augenblick der zu treffenden Entscheidung sich gestaltet hat, dann ergibt sich, daß es tadelnswerth ist:

a) in Sachen, in welchen ausweislich des Verhandlungsterminsprotokolles im Verhandlungstermin Thatsachen oder Anträge vorgebracht sind, von denen die Schriftsätze nichts oder das Gegentheil enthalten, diesen Inhalt des Protokolles im Referate zu übergehen und das letztere mit Dem abzuschließen, was vor der mündlichen Verhandlung liegt;

b) in Sachen, in welchen ein Beweisverfahren stattgefunden hat, das Referat mit Dem abzuschließen, was vor dem Beweisbeschlusse und vor der Beweisaufnahme liegt.

Es ist kaum glaublich, daß solche Fehler vorkommen. Jeder Kandidat müßte sich sagen, daß ihm Verhandlungsterminsprotokoll, Beweisbeschluß und Beweisverhandlungen schwerlich in den zur Bearbeitung überwiesenen Akten mitgetheilt sind, damit er sie unberücksichtigt lasse. Das fehlerhafte Haltmachen vor dem Verhandlungstermine ist nur so zu erklären, daß im frühern Prozeßverfahren die Referendare ihre Referate als ausschließlich den vor der mündlichen Verhandlung gegebenen Streitstoff umfassend anzufertigen und dann später nach stattgehabter Beweisverhandlung ein zweites (Nachtrags-) Referat über das seit der mündlichen Verhandlung Geschehene zu erstatten hatten. Zur Uebung der Referendare mag dies Verfahren auch noch im heutigen Prozesse sich empfehlen. Es paßt aber nicht für die zur großen Staatsprüfung erforderten Referate. Ebenso verkehrt als das gänzliche Uebergehen des nach dem Wechsel der Schriftsätze Geschehenen ist hiernach für Prüfungsarbeiten auch das Spalten der Relation in ein Referat mit Votum über den Inhalt der Schriftsätze und in ein „Nachtragsreferat" mit Votum über das Beweisverfahren. Beweisanträge, Beweissätze und Beweisverhandlungen sind thatsächliche Vorgänge in dem mit der mündlichen Verhandlung abgeschlossenen Prozesse, und sie sind damit wesentlicher Theil des Referates. Es ist geboten, die speziellen Beweismittel nebst den dagegen erhobenen thatsächlichen Ausstellungen sowohl im Referat als im Urtheilsthatbestand Zwecks Prüfung einer Erschöpfung des Beweismaterials und der Glaubwürdigkeit aufzuführen. Statt dessen finden

Digitized by Google

sich öfters bloße Bezugnahmen auf die Schriftsätze, und es bleibt selbst der spätere Eintritt von Zeugen in die Parteirolle, sowie eine zugestandene Regreßpflicht des Zeugen unerwähnt. Hat ein Beweisverfahren stattgefunden, so muß dasselbe Theil des Referates werden; das Beweisverfahren gehört seinem ganzen Inhalte nach zur Geschichtserzählung;[16]) es muß aus der letztern zum Verständniß der Beweisverhandlung erhellen, auf welche Thatsachen die Beweisverhandlung gerichtet ist, und es muß der thatsächliche Inhalt der Beweisverhandlung, nicht etwa deren vom Referenten gezogenes Resultat oder das „im Wesentlichen" von Zeugen Bekundete Aufnahme finden. Hiergegen, namentlich aber gegen die aus den einfachsten Prozeßregeln sich ergebende Nothwendigkeit der Mittheilung des Beweisthema, wird außerordentlich häufig gefehlt. Zu referiren: „Ueber die streitigen Parteibehauptungen ist folgender Zeugenbeweis erhoben", genügt nur in den seltensten Fällen, nämlich nur dann, wenn aus dem Vorausgehenden „die Parteibehauptungen", welche zum Gegenstand der Beweisführung gemacht sind, genau und bestimmt ersichtlich sind. Zu referiren: „Es ist folgender Zeugenbeweis erhoben", muß als verfehlt bezeichnet werden. Gemäß der Verhandlungsmaxime kommt die Aussage eines Zeugen nur soweit in Betracht, als sie sich über Thatsachen verbreitet, über welche der Zeuge nach den Anträgen der Parteien und den Beschlüssen des Gerichts vernommen werden soll (es müßte denn nachträglich die Partei diejenigen Angaben des Zeugen, welche über den Rahmen des Beweisbeschlusses hinausgehen, zu ihren eigenen Behauptungen machen). Die Frage, inwieweit durch die Zeugenaussagen Beweis erbracht ist, läßt sich also vom Leser des Referates regelmäßig ohne Kenntniß der Thatsachen, durch welche das Beweisthema gebildet wird, nicht beantworten. Den Beweisbeschluß mit seinem im § 324 C.P.O. genau bestimmten Inhalte im Referate übergehen heißt den Prozeß verstümmelt wiedergeben. Die Darstellung des Beweisverfahrens muß ferner den Leser in die Lage setzen zu erkennen, ob die Beweisaufnahme erschöpft ist; dies erscheint möglicherweise erheblich für die zu treffende Entscheidung des Kollegiums; denn das Kollegium könnte beschließen, noch weitern Beweis zu erheben. Die häufig übliche Art zu referiren: „Der Zeuge weiß, daß", er „erinnert sich nicht, daß" 2c.

[16]) Vergl. auch oben S. 10.

Digitized by Google

ist zu vermeiden, weil sie bereits ein Urtheil enthält; richtig ist allein zu sagen: „Der Zeuge hat bekundet, er erinnere sich nicht 2c.", oder „er wisse 2c.". Wörtliche Mittheilung von Zeugenaussagen wird in nur seltenen Fällen angezeigt sein.[17]) Wiedergabe in direkter Rede, aber abweichend vom Wortlaute des Protokolles muß durchaus mißbilligt werden; denn sie erweckt den Anschein, daß der Zeuge genau so ausgesagt habe, wie referirt wird, während er in Wirklichkeit anders ausgesagt hat. Unerläßlich ist die Mittheilung, darüber, ob ein Zeuge beeidigt oder unbeeidigt vernommen ist, sowie ob und welche Momente gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen (Verwandtschaft, Interesse, Feindschaft 2c.) vorliegen oder geltend gemacht sind. Die Mittheilung des Beweisverfahrens kann im Referate nicht etwa durch Bezugnahme auf die Aktenstellen ersetzt werden, in welchen die Beweisaufnahme sich findet, wie überhaupt eine analoge Anwendung des für den Urtheilsthatbestand geltenden § 284 C.P.O. (Schlußsatz) unstatthaft erscheint, weil „eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze" ein Referat unvollständig machen würde.

2. Zahlreichen zur Anfertigung von Proberelationen ausgetheilten Akten sind Urkunden einverleibt (Schuldscheine, Wechsel, Verträge, letztwillige Dispositionen, Briefe und dergl.), welche von den Parteien vorgelegt und zum Gegenstand der Verhandlung gemacht sind. Theils werden diese Urkunden alsbald den Schriftsätzen beigefügt, und die letztern enthalten Behauptungen oder Rechtsdeduktionen über das, was die Urkunden angeblich besagen; theils ergehen sich die Schriftsätze, ohne daß ihnen die Urkunden anliegen, in Angaben darüber, daß Urkunden ausgestellt seien, und daß dieselben einen näher bezeichneten Inhalt hätten; nachträglich kommen dann bei spätern Schriftsätzen oder im Beweisverfahren die Urkunden zum

[17]) Unter Umständen würde sogar eine wörtliche Wiedergabe der Zeugenaussage nicht genügen. Wird z. B. referirt: Zeuge sagt: „Ich habe vor etwa drei Jahren gesehen, daß 2c.", so ist das Referat ungenügend, wenn nicht die Zeit der Zeugenvernehmung hinzugefügt wird. Selbstverständlich kann in einem solchen Falle auch referirt werden: „Zeuge, sagt er, habe im Jahre X. gesehen 2c." Ebenso genügt unter Umständen nicht eine wörtliche Wiedergabe des Beweisbeschlusses. Lautet der letztere (wie leider vorkommt): „es soll über die vom Kläger Bl. 12 der Akten behaupteten Thatsachen Beweis erhoben werden," so setzt die bloße Uebernahme dieses Beschlusses den Leser des Referates nicht in die Lage zu erkennen, welche Thatsachen den Gegenstand des Beweisbeschlusses bilden.

Digitized by Google

Vorschein, die Parteien sind einig, daß die produzirten Urkunden diejenigen seien, auf welche sich die Vorverhandlungen beziehen, und sie erkennen die Urkunden an.

Häufig sind die Urkunden, sowie die auf sie bezüglichen Parteiverhandlungen und sonstigen prozessualischen Akte in den Proberelationen unrichtig behandelt. Die Probereferate bieten regelmäßig nach der einen Richtung zu wenig, nach der andern Richtung hin zu viel.

a) Zu wenig bieten sie, wenn sie sich darauf beschränken zu sagen, die eine oder andere Partei *behaupte*, „auf Grund einer zu den Akten gebrachten Urkunde" einen Mieth-, Pacht- oder sonst welchen Vertrag abgeschlossen zu haben. Hier fehlt das Wesentlichste, nämlich der Inhalt der Urkunde. Jede Anlage eines Schriftsatzes ist Theil des Schriftsatzes; ob die Partei den Inhalt einer Urkunde ihrem Schriftsatze einrückt oder ob sie die Urkunde dem Schriftsatze beifügt, ist prozessualisch dasselbe. Da die Schriftsätze als vorgetragen gelten, so ist auch jede Anlage derselben als Theil des Vortrags zu betrachten.

Die Ausstellung der Urkunde und ihr Inhalt sind Thatsachen, ohne deren Mittheilung das Referat gerade so unvollständig erscheint, als wenn es einzelne klag- oder einredebegründende Thatsachen hinweglassen wollte. Bezugnahme auf Aktenstellen ersetzt auch hier in keiner Weise die Mittheilung des Inhalts. Häufig bildet gerade der Inhalt vorgelegter Urkunden die thatsächliche Hauptgrundlage des Prozesses. Es trägt deshalb regelmäßig zu einer außerordentlichen Vereinfachung des Streitstoffes bei, wenn vor Allem das, was schriftlich vor Beginn des Prozesses zwischen den Parteien verhandelt ist, als feststehendes thatsächliches Material im Referate vorangestellt wird. Auf Grund eines Referates, welches das entscheidende Urkundenmaterial nicht wiedergiebt, ist es unmöglich eine Entscheidung zu treffen. Ein derartiges Referat drängt jedem Leser oder Hörer fortwährend die Frage auf: was sagen die Urkunden, von denen die Parteien reden? Und auf diese Frage giebt dann der Referent — ganz verkehrter Weise — im *Gutachten* die Antwort, indem er *hier* die maßgebenden Stellen der vorgelegten Urkunde einrückt. Dies Verfahren beweist, wie mangelhaft das Referat gewesen ist; jedes Referat ist unvollständig, welches eine vorgetragene Thatsache unerwähnt läßt. Besonders merkbar tritt diese Unvollständigkeit hervor, wenn sich das Gutachten veranlaßt sieht, auf eine nicht in

Digitized by Google

das Referat aufgenommene Parteibehauptung einzugehen. Im Gutachten darf nicht eine einzige Parteibehauptung sich finden, über welche das Referat schweigt. Thatsächliches Material in das Votum zu verweisen ist ein ebenso schwerer Fehler, wie dem Referate das subjektive Urtheil des Referenten beizumischen. Es sind z. B. Fälle vorgekommen, in denen der ganze Streitstoff sich an einen einzelnen kurzen Paragraphen eines vorliegenden anerkannten Testamentes anlehnte, so daß die Hauptaufgabe des Kandidaten in der Beurtheilung der rechtlichen Bedeutung dieses Paragraphen lag. Gleichwohl hatte der entscheidende Paragraph nirgends in der Proberelation eine Stelle gefunden. Inwieweit der Inhalt vorgelegter Urkunden zu referiren, ob er ganz oder theilweis wortgetreu wiederzugeben oder ob er in irgend welcher andern Form nur zu erwähnen ist, hängt von der besondern Lage des einzelnen Falles ab, das aber darf wohl als allgemeine Regel hingestellt werden, daß die Mittheilung des Wortlautes immer dann vorzuziehen ist, wenn durch eine anderweite Mittheilung doch nichts an Kürze gewonnen wird, und daß das Verständniß des Referates meist wesentlich gewinnt, wenn der Inhalt vorgelegter Briefe oder anderer Urkunden nach der durch das Datum bestimmten Zeitfolge zur Darstellung kommt.

Den vorgelegten Urkunden analog sind die als Beweismittel produzirten Vorprozeß- oder sonstigen Beiakten zu behandeln, d. h. auch bezüglich ihrer darf sich das Referat nicht damit begnügen, zu sagen, es seien die in Bezug genommenen Akten vorgelegt und anerkannt, sondern es muß mittheilen, was in den Beiakten steht, soweit dieselben Gegenstand des Vortrages geworden. Ergeben die Akten nicht, in welchem Umfange der Inhalt der Beiakten vorgetragen ist, so empfiehlt es sich zu unterstellen, der Vortrag habe alles für den vorliegenden Prozeß Erhebliche umfaßt.

b) Zu viel bieten in Beziehung auf vorgelegte Urkunden die Referate nicht blos insofern, als sie zuweilen Urkunden, obwohl ihr voller Wortlaut nach Lage der Sache unerheblich ist, von Anfang bis zu Ende, ja sogar mit unnützen Einleitungs- und Schlußfloskeln, mit Beglaubigungs-, Stempel- und Gebührenvermerken mittheilen, weiter aber auch insofern, als sie die Angesichts der Urkunden völlig überflüssigen Behauptungen der Parteien über den Inhalt der Urkunden aufnehmen, mögen diese Behauptungen gleichzeitig mit der Urkundenvorlage oder in dem der Vorlage vorausgegangenen Verfahren

Digitized by Google

aufgestellt sein. Die wörtliche Aufnahme seitenlanger Urkunden in das Referat wird nur höchst selten angezeigt sein; in dem Urtheils-Entwurfe, wie es vorgekommen ist, eine sechszehn Seiten füllende Urkunde abschriftlich mitzutheilen, wird fast immer als tadelnswerth gelten müssen. Behauptet ferner z. B. ein Kläger, er habe durch Brief vom 1. Januar 1883 beim Beklagten 1000 Scheffel Kartoffeln bestellt, und behauptet dem gegenüber der Beklagte, es seien in jenem Briefe nur 100 Scheffel bestellt, so ist jener Streitpunkt als erledigt zu betrachten, sobald Beklagter den seiner Behauptung entsprechenden Brief vom 1. Januar 1883 vorlegt und Kläger ihn anerkennt; das Referat hat sich darauf zu beschränken, als unstreitig hervorzuheben, daß mittels Briefs vom 1. Januar 1883 Kläger beim Beklagten 100 Scheffel Kartoffeln bestellt hat. Giebt freilich die Auslegung des Briefes zu Streit Anlaß, so ist der Brief und die daraus von jeder Partei gezogene Folgerung vorzutragen. Wäre anfänglich der Brief als echt bestritten, hierauf Termin zur Leistung des Eides über die Echtheit bestimmt und in diesem unter Eidesverweigerung die Anerkennung des Briefes ausgesprochen, so ist der Brief alsbald als anerkannt hinzustellen und nur kurz jener möglicherweise wegen der Kosten noch in Betracht kommenden Vorgänge Erwähnung zu thun, ja das Referat kann, wenn besondere Kosten nicht entstanden sind, wie im erst gestellten Beispiele, nur die zur Zeit der zu treffenden Entscheidung unstreitige Thatsache aufnehmen und voranstellen, daß Kläger vom Beklagten mittels Briefs vom 1. Januar 1883 100 Scheffel Kartoffeln bestellt habe.

Auch hier bieten als Beweismittel in Bezug genommene und beigefügte Akten eine Analogie. Mögen die Parteien noch so viel über den Inhalt solcher Akten oder über das, was in denselben verhandelt sein soll, gestritten haben, so gehört doch nach Vorlage und Anerkennung der Akten in das Referat nur, was die Akten besagen, nicht was die Parteien über den angeblichen Akteninhalt im Vorverfahren verhandelt haben. Es wird sich darum auch mannigfach empfehlen, mit dem Inhalt der Beiakten als feststehenden Thatsachen zu beginnen, wenn diese Thatsachen den im gegenwärtigen Prozesse zu verhandelnden zur Erläuterung dienen.

Den Urkunden und Beiakten in gewissem Sinne gleichmäßig zu behandeln ist der Inhalt eines von den Parteien genehmigten Augenscheinsprotokolles. Was der Richter mit Zuziehung und Zustimmung

Digitized by Google

der Parteien im Augenscheinstermine feststellt, sind unstreitige Thatsachen. Haben zuvor die Parteien über diese Thatsachen gestritten, so ist der Streit nunmehr erledigt. Eine Behauptung, daß z. B. des Beklagten Haus zwei Fuß von der Grenze entfernt errichtet sei, muß als zurückgenommen gelten, wenn die Augenscheinseinnahme unter Zuziehung und Zustimmung des Behauptenden festgestellt hat, daß das Haus nur einen Fuß von der Grenze zurückweiche.[18]) Es dient daher wesentlich zur Klärung und Vereinfachung des Streitverhältnisses, wenn alsbald in das Referat die Thatsache aufgenommen wird, das Haus des Beklagten weiche einen Fuß von der Grenze zurück. Man darf nicht einwenden, die Augenscheinseinnahme sei ein Beweismittel, und es sei fehlerhaft, das Resultat der Beweisaufnahme als feststehende Thatsachen im Referate voranzustellen; deshalb dürfe auch mit dem Resultate der Augenscheinseinnahme nicht so verfahren werden. Der Einwand trifft nicht zu. Wenn zwei Zeugen bekunden, das Haus des Beklagten weiche einen Fuß von der Grenze zurück, so ist es Sache des richterlichen Urtheils, darüber zu entscheiden, ob die von den Zeugen bekundete Thatsache erwiesen und somit wahr sei; die Prüfung dieses Punktes gehört in das Gutachten, und zur Vorbereitung des Gutachtens muß der Streit der Parteien über die Lage des Hauses, über den Beweisbeschluß und über die Zeugenaussage referirt werden. Wenn aber der Richter in Verein mit den Parteien zum Augenscheinsprotokolle feststellt, daß das Haus einen Fuß von der Grenze zurückweiche, so ist durch diesen Akt bereits für diesen Prozeß festgestellt, daß das Haus in der That jene Lage hat; eine richterliche Beweisprüfung findet hier nicht statt; der Richter hat nicht sein Urtheil zu befragen, welche Lage das Haus habe; der Streitpunkt, ob das Haus drei Fuß oder einen Fuß von der Grenze liegt, ist vor der mündlichen Verhandlung erledigt. Nur wegen der Kostenentscheidung kann es einer kurzen Notiz bedürfen, daß nach ursprünglichem Bestreiten des Klägers oder des Beklagten der Augenschein die Behauptung des Klägers oder des Beklagten bestätigt oder ein abweichendes Resultat ergeben hat.

Handzeichnungen, welche sich in den Akten als Grundlage des Streites befinden, sind im Referate wiederzugeben und zu erläutern; verfehlt ist die Uebernahme von Buchstaben in das Referat aus der

[18]) Vergleiche Anlage 1 unter b Nr. 6.

Digitized by Google

in den Akten befindlichen Handzeichnung, ohne daß die Handzeichnung selbst mitgetheilt wird. Ein solches Referat bleibt unverständlich.

3. Es kommt häufig vor, daß der Kandidat bei Prüfung des Aktenmaterials formelle Mängel findet, welche er — wenn er als Richter thätig zu sein hätte — durch eine Vorauflage beseitigen würde. Da ihm dieses Mittel bei einer Proberelation fehlt, so wird es am richtigsten sein, wenn er die Vorauflage formulirt und dann bei seiner weiteren Prüfung der Sache unterstellt, sie sei erledigt. Statt dessen pflegen die Kandidaten vielfach, wenn sie einen formellen Mangel im Eingang ihres Gutachtens rügen, die rechtliche Folgerung, welche aus dieser Rüge zu ziehen ist, unerörtert zu lassen und in ihrem Gutachten auf die Sache selbst einzugehen, als wären alle formellen Punkte in Ordnung.

Aehnlich ist zu verfahren in Fällen, in welchen der Kandidat etwa eine Aufklärung des Sachverhaltes im Wege der Ausübung des richterlichen Fragerechtes für geboten erachtet. Auch hier bleibt dem Kandidaten, sofern er nicht die unklare Parteibehauptung wegen ihrer Unklarheit verwerfen will, nur der Weg, eine ihm geeignet scheinende, durch Ausübung des Fragerechts hervorgerufene erläuternde Parteibehauptung zu fingiren.

4. Wenn die Relation ein dem Richterkolleg erstatteter Vortrag nebst beantragter Entscheidung sein soll, so ergiebt sich, daß es verfehlt ist, in irgend welchem Theile der Relation auf Anmerkungen zu verweisen, welche unterhalb des Textes noch ergänzendes Material beibringen. Anmerkungen eignen sich nicht zum Vortrage. Nur wenn in den auf dieser Seite unter 3 und auf Seite 26 unter 4 erwähnten besonderen Fällen der Kandidat Veranlassung findet, dem Sachverhalte fingirte Thatsachen hinzuzufügen, wird es sich zur Vermeidung des Scheins, als sei der Akteninhalt unrichtig aufgefaßt worden, empfehlen, bei Mitaufnahme solcher fingirten Thatsachen durch eine Anmerkung anzudeuten, daß die betreffende Thatsache als eine fingirte eingeschaltet sei. Unbedingt verkehrt ist es, dem Urtheilsentwurfe Anmerkungen oder Seitenbemerkungen, welche zur Mittheilung an die Parteien bestimmt sein sollen, beizufügen.

5. Weiter seien noch kurz einige häufiger wiederkehrende Mängel oder Fehler einfachster Art erwähnt. Es wird davon geredet, daß diese oder jene Partei durch ihre Behauptungen nicht genügenden „Beweis“ geliefert habe, während „Behauptungen“ niemals Beweis

Digitized by Google

liefern können, der Referent vielmehr sagen will, die Partei habe es an der genügenden thatsächlichen Begründung oder Darlegung fehlen lassen; es wird also „beweisen" und „darlegen" verwechselt. Ebenso häufig wird „ausführen" (rechtlich deduciren) und „behaupten" (thatsächliche Angaben machen) verwechselt. Von Zeugen wird referirt, daß sie „behauptet" hätten, während Behauptungen im Prozesse nur von den Parteien aufgestellt werden. Die Anträge der Parteien, obwohl die Grundlage des Verfahrens, finden sich verstümmelt oder abgeändert wiedergegeben, besonders häufig wird der Theil des Antrages hinweggelassen, welcher auf die Vollstreckbarkeitserklärung des Urtheils abzielt; zuweilen tritt auch eine Verwechselung zwischen alternativen und eventuellen Anträgen ein. Ebenso werden die Begriffe von Einrede und negativer Litiskontestation, von Geständniß und Anerkennung, von Prozeß- und Sachlegitimation nicht richtig auseinandet gehalten, und die Urtheilsformel in Berufungssachen redet von „Aufhebung" statt von „Abänderung" des Urtheils erster Instanz.

In einem Oberlandesgerichtsbezirke kommen mannigfach Schriftsätze vor, welche nicht den Sachverhalt im Zusammenhang vortragen, sich vielmehr darauf beschränken, über einzelne artikulirte Thatsachen Beweis zu erbieten. Daß aus diesem Verfahren den Kandidaten gewisse Schwierigkeiten erwachsen, und wie diese Schwierigkeiten zu überwinden sind, erörtert die Anlage 5, auf welche hiermit verwiesen wird.

Schließlich mag nicht unerwähnt bleiben, daß das Verzeichniß der benutzten Schriften, welches üblicherweise der Proberelation (ebenso wie der wissenschaftlichen Arbeit) beigefügt wird, häufig die Editionszeit und die Ausgabe der benutzten Schrift anzugeben unterläßt, auch die einzelnen Schriften bunt durcheinander gewürfelt aufzählt. Ein ordnungsmäßiges Verzeichniß muß bei Aufzählung der Schriften ein bestimmtes Prinzip befolgen, indem es dieselben nach dem Alphabet oder nach der Editionszeit gruppirt. Hier und da kommt es vor, daß das den Akten entheftete Urtheil in einer der verschiedenen Sammlungen von Entscheidungen veröffentlicht ist. Hätte die Justizprüfungskommission hiervon vor der Zutheilung der Akten Kenntniß gehabt, so würde die Zutheilung nicht erfolgt sein. Tritt aber der Fall ein, daß der Kandidat Kenntniß von der Veröffentlichung erlangt, und liest er das Urtheil, oder wird ihm dasselbe sonst irgendwie in einer Ausfertigung zugänglich, so ist es Sache des Kandi-

Digitized by Google

daten, ob er glaubt, ungeachtet der Kenntniß des Urtheils eine selbständige Arbeit liefern zu können, oder ob er durch das Urtheil sich so beeinflußt sieht, daß er die Bearbeitung anderer Akten für erwünscht hält. Letzteren Falls wird ihm die Prüfungskommission auf seinen Antrag andere Arten zutheilen. Zieht es dagegen der Kandidat vor, die zunächst ihm zugetheilten Akten unter Benutzung des ihm zugänglich gewordenen Urtheils weiter zu bearbeiten, so ist selbstverständlich in der Relation oder in deren Begleitbericht klar und unzweideutig zum Ausdruck zu bringen, daß dem Kandidaten bei Anfertigung der Relation das in der Sache ergangene Urtheil vorgelegen hat. Wird z. B., wie es geschehen ist, das vom Kandidaten in Seufferts Archiv veröffentlicht gefundene Urtheil lediglich im Gutachten der Relation als „ein bei Seuffert Bd. . . S. . . abgedrucktes Urtheil des Oberlandesgerichts X." citirt, so muß die Prüfungskommission annehmen, daß ihr der Kandidat den wichtigen Umstand, er habe Kenntniß von dem in der Sache ergangenen Urtheil erlangt, hat verheimlichen, sich aber bei etwaiger Entdeckung dieses Umstandes mit der Ausflucht habe schützen wollen, das Urtheil sei ja von ihm in der Relation citirt worden.

b) Das Gutachten.

1. Während der Verfasser einer Abhandlung, auch einer juristischen, einen verhältnißmäßig großen Spielraum für die Anordnung seines Stoffes hat, ist dem Gutachten einer Proberelation ein bestimmter Gang vorgeschrieben. Ein solches Gutachten hat einen Prozeß zum Gegenstande, und ein Prozeß wandelt den Prozeßgrundsätzen entsprechend seinen gewiesenen Weg. Damit ist auch dem Gutachten der Weg gewiesen. Der sorgfältig verfahrende Richter beschließt z. B. nicht, einen Eid aufzuerlegen, ehe er darüber befunden hat, ob der Eid erforderlich ist, und diese Frage setzt die Entscheidung der Vorfrage voraus, welche Bedeutung der in den Eid aufzunehmenden Thatsache zukommt. Eine richtige Antwort ist in dieser Beziehung nur zu gewinnen, wenn erst feststeht, daß jene Thatsache einer Replik, einer Einrede oder der Klage zur wesentlichen Grundlage dient, und eine Replik, eine Einrede kommt nur in Betracht, nachdem die Klage als begründet erkannt ist. So führt die Logik stets auf die Prüfung der Klage als das erste Erforderniß des Gutachtens in einer Proberelation zurück. Die älteren Lehrer der Referirkunst stellten folgendes

Digitized by Google

Schema für das Gutachten auf: es sei zu untersuchen: I. die actio und zwar: a) an sit fundata; b) an sit probata; c) an sit exceptione elisa; II. die exceptio, und zwar: a) an sit fundata; b) an sit probata; c) an sit replica elisa (und so ferner auch für die Replik und die Duplik). Das Schema giebt noch heute einen brauchbaren Fingerzeig für die Anordnung des Gutachtens in einer Proberelation. Zunächst ist zu prüfen, inwieweit die vom Kläger behaupteten Thatsachen den Klaganspruch begründen. Zu diesem Zwecke ist selbstverständlich die Klagbitte mitzuprüfen. Wenn vielfach in Probearbeiten die Prüfung der Klagbitte an den Schluß des Gutachtens gestellt wird, so ist das unlogisch; die Klage kann nicht ordnungsgemäß geprüft werden, ohne gleichzeitige Prüfung ihrer Bitte; in dieser Bitte und in ihrer Formulirung kommt der Klaganspruch überhaupt erst zum Ausdruck. Dann ist zu untersuchen, inwieweit die als erheblich erkannten Thatsachen des Beweises bedürfen, und es sind diese Thatsachen als Beweissätze mit der Begründung, ob sie kumulativ oder alternativ zu einander stehen, zu formuliren, vorbehaltlich der Frage, ob die Beweiserhebung durch vorgeschützte Einreden sich erübrigt. Bei Prüfung der Einreden, Repliken ꝛc. ist analog zu verfahren. Schreitet in solcher Weise das Gutachten vor, so bietet es die Gewähr, daß die Prüfung aller Parteibehauptungen erfolgt ist. Anders, wenn das Gutachten, wie es erfahrungsmäßig vorkommt, in Kapitel mit beliebig gewählten Ueberschriften getheilt wird, z. B. in einem Prozesse, in welchem der Kaufpreis für gelieferte Waaren gefordert und einredeweise Verzicht des Beklagten und eine Gegenforderung desselben geltend gemacht wurde. Hier zerfiel das Gutachten in die Kapitel: Lieferung, Fixgeschäft, Annahme der Waaren, Verzicht, Gegenforderung. Es liegt auf der Hand, daß eine solche Art der Begutachtung die Gefahr der Unvollständigkeit in sich birgt, aber auch gegen die Logik verstößt.

2. Eine allgemeine Regel darüber, wann neben dem Prinzipalgutachten ein eventuelles erforderlich sei, läßt sich nicht geben. Aber eine Relation, welche sich z. B. darauf beschränkt, im Gutachten die Abweisung der Klage wegen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts oder wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs oder wegen mangelnder Sachlegitimation zu beantragen, ohne auf die materiellen Streitpunkte der Parteien einzugehen, kann nicht erschöpfend genannt werden, zumal wenn etwa nach der Aktenlage das Gericht über solche

Digitized by Google

Streitpunkte Beweis erhoben und damit zu erkennen gegeben hat, daß es die zu beweisenden Thatsachen für erheblich erachte.

3. Die Sprache des Gutachtens muß eine andere sein, als die der Urtheilsgründe. Im Gutachten redet ein Mitglied des Gerichtes zu seines Gleichen; es entwickelt seine persönliche Meinung über einen Rechtsfall mit den hiernach entscheidenden Gründen unter gewissenhafter Berücksichtigung der Zweifelsgründe. Im Urtheile redet das Gericht knapp und bestimmt kraft seiner öffentlichen Autorität zu den Parteien (vergl. besonders die Anlage 6.). Das Gutachten dient den Urtheisgründen als Vorbereitung. Darum dürfen auch die Urtheilsgründe keinen Satz aussprechen, der nicht im Gutachten des Näheren erörtert wäre. Die Urtheilsgründe müssen alles Ueberflüssige vermeiden und stets auf die Entscheidung hinblicken, deren Rechtfertigung ihnen obliegt. Unnütze Entscheidungsgründe sind vom Uebel. Namentlich birgt der Ausspruch von Rechtssätzen, deren man nicht bedarf, um zur vorgeschlagenen Entscheidung zu gelangen, die Gefahr in sich, daß das Gericht sich durch seine einmal ausgesprochene Ansicht gebunden fühlt, wenn später einmal die überflüssigerweise in dem einen Prozesse entschiedene Rechtsfrage in einem anderen Prozesse unausweichlich entschieden werden muß.

4. In vielen Fällen gelangt das Gutachten des Kandidaten dahin, daß noch Beweis zu erheben sei. Häufig wird in solchen Gutachten versäumt, die Frage nach der Beweislast zu erörtern, die Thatsachen speziell festzustellen, über welche der Beweis erhoben werden soll, und den Beweisbeschluß zu formuliren. Mit Rücksicht auf die Sachlage kann in derartigen Fällen der Kandidat die Vorschrift des Regulativs, daß seine Arbeit auch einen „Urtheilsentwurf" enthalten müsse, nicht anders erfüllen, als wenn er in Ergänzung des ihm vorgelegten Aktenmaterials unterstellt, der von ihm erforderte Beweis sei geführt oder er sei nicht geführt worden. Obwohl nirgends geboten ist, daß durch eine solche Fiktion die Möglichkeit der Anfertigung eines Urtheilsentwurfes herbeigeführt werde, so ist doch zu empfehlen, in dieser Weise zu verfahren. Denn wenn auch dem Kandidaten daraus, daß eine Arbeit mit einem Beweisbeschluß abschließt, kein Vorwurf gemacht werden kann, so liegt es doch im eigenen Interesse des Kandidaten, der Prüfungskommission den Beweis zu liefern, daß er nicht blos ein Referat und ein Gutachten, sondern auch einen ordnungsmäßigen Urtheilsentwurf anzufertigen

Digitized by Google

versteht. Freilich darf der Kandidat nicht soweit gehen, daß er, wie geschehen, einen Kompensationseinwand fingirt, um zur Abweisung zu gelangen.

5. Es ist für eine Prüfungsarbeit tadelnswerth, wenn das Gutachten sich zur Stütze der darin angenommenen Rechtssätze oder der getroffenen Entscheidung lediglich auf Autoritäten oder Präjudizien bezieht; vielmehr bedarf es einer sachgemäßen Entwicklung der Gründe, weshalb der Kandidat der von einer Autorität oder von einem Präjudiz vertretenen Ansicht zustimmt. Eine Bemerkung, wie z. B. die „in verwandten Fällen hat das Reichsgericht nach Bd. . . . S. . . . seiner Entscheidungen ebenso sich ausgesprochen", ist werthlos; es mußte ausgeführt werden, inwiefern die citirten Fälle „verwandte Fälle" waren.

II. Einzelne Beispiele aus der Praxis.

Es soll jetzt versucht werden, Fehler, soweit sie von prinzipieller Bedeutung sind, des Nähern zu erörtern und den Weg zu weisen, wie sie hätten vermieden werden können. Zu diesem Zwecke sind im Nachfolgenden einige Beispiele aus der großen Zahl praktischer Arbeiten herausgegriffen, welche der Justizprüfungskommission vorgelegen haben. Diese Beispiele sind nicht etwa ganz besonders geeigenschaftet; sie hätten ohne Schwierigkeit verzehnfacht werden können; denn völlig tadellose praktische Prüfungsarbeiten gehören zu den Seltenheiten. Es sind ferner nicht etwa diejenigen Proberelationen, welche zur Besprechung ausgewählt wurden, sämmtlich als unbrauchbar von der Prüfungskommission zurückgewiesen. Aber auch diejenigen unter ihnen, welche noch zugelassen sind, weisen Mängel auf, deren Hervorhebung ein geeignetes Mittel an die Hand geben kann, bei Bearbeitung analoger Fälle ähnliche Mängel zu verhüten.

In Darstellung des thatsächlichen Materials ist Alles hinweggelassen, was für den Zweck, auf welchen diese Mittheilung abzielt, unerheblich erscheint. Es wird darum der dem Kandidaten in den Akten vorgelegte Sachverhalt nur in knappster Form, soweit er zum Verständnisse der anzuschließenden Monita erforderlich ist, mitgetheilt, mögen dieselben das Referat, das Gutachten oder den Urtheilsentwurf betreffen. Durch vollständigen Abdruck der von den Kandidaten eingereichten Arbeiten mit kritischen Noten an denjenigen Stellen, welche zu Bedenken Anlaß geben, hätte möglicherweise dasselbe erreicht werden

Digitized by Google

können, was die eingeschlagene Methode bezweckt; die letztere empfiehlt sich aber schon der Raumersparniß wegen.

Nach welchen Richtungen hin aus den dargelegten Mängeln Nutzanwendungen allgemeinerer Art gezogen werden können, ist durch die jedem Einzelfalle gegebenen Ueberschriften angedeutet. Schon aus diesen Ueberschriften erhellt, daß auch hier der hauptsächlichste Tadel auf das Referat fällt. Nebenbei ist aber nicht unterlassen, auf arge Fehler des juristischen Denkens hinzuweisen.

1. Inkorrekte Anordnung des Gutachtens. Feststellungsklage.

A. verkauft und überliefert (im Gebiete des gemeinen Rechtes) einen reellen Theil seiner Behausung dem B. mit der Abrede, daß, wenn B. einer seiner übernommenen Verpflichtungen nicht nachkommt, A. berechtigt ist, den Vertrag aufzuheben und sich wieder als Alleineigenthümer der ganzen Behausung zu betrachten. B. leistet die versprochene Zahlung des Kaufpreises nicht. A. bittet, den B. zu verurtheilen, „das alleinige Eigenthum des Klägers an jener Behausung anzuerkennen und dieselbe, soweit sie in seinem (des B.) Besitze sich befindet, zu räumen", auch die Prozeßkosten zu tragen.

Kandidat beginnt sein Gutachten mit dem Satze: „Die erhobene Klage ist die actio venditi (l. 4 pr. D. de lege comm. 18,3)": führt dann diesen Satz nicht weiter aus, sondern untersucht nur, ob B. in der That seine Vertragspflicht verletzt habe, bejaht dies, prüft nun die Einwendung des B. und erklärt dieselben für unbegründet. Demgemäß gelangt er zu dem Resultate, daß B. zur Räumung zu verurtheilen sei. Hiernach erörtert er die Frage der Kostenlast und findet, daß B. die Kosten zu tragen habe. Schließlich erklärt er, daß „die jetzt noch auszusprechende Abweisung des Klägers mit dem Antrage auf Anerkennung seines Eigenthums" für die Vertheilung der Kostenlast einflußlos bleiben müsse, da der § 231 der C.P.O. „die Feststellungsklage" nur bei Vorhandensein eines Interesses an alsbaldiger Feststellung gewähre, vorliegend aber sofort auf Erfüllung geklagt werden könne. Der Schlußantrag des Kandidaten geht dahin, „den B. zur Räumung zu verurtheilen und dem B. alle Kosten zur Last zu legen".

Fehler:

1. Wenn Kandidat in der Klage, weil sie auf Eigenthumsaner-

Digitized by Google

kennung und auf Verurtheilung zur Räumung des Besitzes gerichtet war, zwei selbständige Klagen (eine Feststellungsklage und eine actio venditi auf Herausgabe des Kaufobjektes) sah, so mußte sich das Gutachten zunächst mit Prüfung der vermeintlichen ersten, dann mit Prüfung der zweiten Klage beschäftigen. Statt dessen beginnt es mit Prüfung der zweiten Klage und bringt die Prüfung der ersten Klage nach Erörterung der auf beide Klagen bezüglichen Einwendungen des Beklagten und nur gelegentlich der Beurtheilung der Kostenlast.

2. Erst am Schlusse des Gutachtens erfährt der Leser, daß der Kandidat überhaupt zwei Ansprüche als geltend gemacht ansieht. Der Eingang: „Die angestellte Klage ist die actio venditi" muß die Annahme begründen, daß der Kandidat die Klage als eine einheitliche betrachtet. Insofern tritt der Anfang des Gutachtens mit dem Schlusse in Widerspruch.

3. Die Klagprüfung ist eine überaus oberflächliche. Bei nur einigem Nachdenken mußte Kandidat finden, daß Kläger nichts Anderes als eine Eigenthumsklage anstellen will; der erste Theil seiner Klagbitte (der Anspruch auf Eigenthumsanerkennung) ist auf die jener Klage eigenthümliche sogen. pronunciatio,[19]) der zweite Theil (der Anspruch auf Besitzeinräumung) ist auf die condemnatio gerichtet. Da in der pronunciatio nicht der Beklagte, sondern der Richter die Anerkennung des Eigenthums auszusprechen hat, wäre korrekter die Klagbitte vom Kläger dahin zu formuliren gewesen, daß das Gericht — unter Anerkennung des klägerischen Eigenthums — den Beklagten zur Räumung des Besitzes verurtheilen möge. Diese richterliche Anerkennung ist bei dinglichen Klagen keine „überflüssige Aufnahme eines Entscheidungsgrundes in die Urtheilsformel, auch keine „überflüssige Floskel", sondern sie ist ein wesentlicher — einst sogar der einzige — Inhalt des mittels einer dinglichen Klage begehrten Urtheils. „Rem meam esse ex jure Quiritium" war die alleinige intentio der alten rei vindicatio. Indem der Richter dieser intentio gemäß erkennt, giebt er ein Urtheil, welches nicht blos für den gegenwärtigen, sondern auch für einen spätern Prozeß der nämlichen Parteien das Eigenthum des Klägers feststellt. Besteht noch heute bei Verletzung dinglicher Rechte der Anspruch, daß der Richter in erster Linie das dingliche Recht des Klägers anerkennt und in zweiter

[19]) Vergl. Savigny, System Bd. 6 S. 318 ff.

Digitized by Google

Linie den Beklagten zur Beseitigung oder Unterlassung der Störung dieses Rechts verurtheilt, so ist das Begehren richterlicher Anerkennung des klägerischen dinglichen Rechtes im Sinne des § 293 C.P.O. ein Theil des Anspruchs, über welchen der Richter entscheidet, und es ist auch heute noch insoweit das Urtheil der Rechtskraft fähig. Mag man nun Klagen, welche darauf gerichtet sind, daß der Beklagte zur Anerkennung eines Rechtes verurtheilt werde, statt darauf, daß der Richter jenes Recht anerkenne, als Klagen auf richterliche Anerkennung behandeln, um nicht in Formalismus zu verfallen, so ist es doch nöthig, sich vor Augen zu halten, wie diese Klagen auf Anerkennung sich entwickelt haben, und daß es immerhin korrekter ist, die Klagbitten und die Urtheile auf richterliche Anerkennung zu richten.

Die Berufung auf die oben zitirte Pandektenstelle, welche lehrt, daß der Verkäufer bei aufgelöstem Kaufe, obwohl die emtio finita sei, mit der actio venditi die verkaufte Sache zurückverlangen könne, ist verfehlt. Aus der Stelle folgt in keiner Weise, daß vorliegend A. mit der actio venditi geklagt habe. Wollte Kandidat behaupten, es sei in einem Falle, wie dem vorliegenden, nur die actio venditi gegeben, so hätte er das zu begründen und er hätte weiter zu untersuchen gehabt, ob die als Eigenthumsklage formulirte Klage etwa als actio venditi aufgefaßt werden könne, weil der zweite Theil der Klagbitte allenfalls auch eine Klagbitte aus dem Kaufvertrage darstelle.

Ebenso verfehlt, wie die Auffassung der Klage als actio venditi, ist die Auffassung des ersten Theiles ihres Petitiums als „Feststellungsklage" im Sinne des § 231 C.P.O. Die Verhandlungen gaben nicht den mindesten Anlaß eine solche Klage als angestellt anzunehmen. Davon, die im erörterten Falle erhobene Klage als Feststellungsklage aufzufassen, konnte schon deshalb keine Rede sein, weil auf Schuldigsprechung des Beklagten zur Räumung geklagt war. Kandidat verfällt also in den Fehler, welcher in der Praxis so häufig hervortritt (Förster-Eccius, Preuß. Privatr., 6. Aufl. Bd. 1 S. 234), eine Leistungsklage mit einer Feststellungsklage zu verwechseln.

So segensreich nach vielen Richtungen hin die durch § 231 C.P.O. neueingeführte Feststellungsklage wirkt, weil sie einem unverkennbaren Bedürfnisse entgegenkommt, so verderblich ist die Neigung der Praxis, in dieser Klage eine neue materielle Klage, eine „Erweiterung des Klagsystems" zu erblicken und jede Klage als Fest-

Digitized by Google

stellungsklage anzusehen, wenn sich ergiebt, daß der Kläger „ein Interesse an Feststellung des in der Klage bezeichneten Rechtes“ hat, und daß dies Interesse ein „alsbaldiges“ ist. Von dieser Auffassung müßte schon der Umstand abhalten, daß die neue Feststellungsklage in der C.P.O. ihren Sitz hat, daß es aber nicht Aufgabe einer Prozeßordnung sein kann, neue materiellrechtliche Klagen zu schaffen. Die eigentliche Bedeutung der Feststellungsklage liegt darum lediglich auf prozessualischem Gebiete; die Feststellungsklage ist, wie Bähr, ihr geistiger Urheber, sich ausdrückt, die nämliche (materielle) Klage, wie die Klage auf Erfüllung, nur in ein anderes Stadium der Rechtsverletzung verlegt (vergl. Bähr, die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 1. Aufl. 1855 S. 279 ff.; 2. Aufl. 1867 S. 315 ff.; derselbe, Urtheile des Reichsgerichts mit Besprechungen 1883 S. 143 ff.). Die sehr prägnante Fassung des § 231 leistet Mißverständnissen allerdings Vorschub. Klarer ist die Fassung des entsprechenden § 278 der Badischen Prozeßordnung vom 12. April 1851 und danach des § 33 in dem von Bähr entworfenen kurhessischen Prozeßgesetze vom 28. Oktober 1863, welcher besagt: „Auf Anerkennung von Rechtsverhältnissen und der daraus entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten kann auch ohne die Voraussetzung einer bereits stattgehabten Rechtsverletzung geklagt werden, wenn der Verklagte ausdrücklich oder stillschweigend einwilligt, oder der Kläger ein rechtliches Interesse bei der alsbaldigen Entscheidung glaubhaft darlegt.“ Im Hinblick auf diese Fassung, auf die Vorgeschichte des § 231 und auf die ältere Prozeßdoktrin, welche bei jeder Klage ein fundamentum agendi remotum, einen den Klaganspruch rechtfertigenden gesetzlichen Grundsatz, ferner ein fundamentum agendi proximum, Thatsachen, welche den konkreten Klaganspruch als in der Person des Klägers begründet ergeben, und endlich eine klagveranlassende (d. h. die Nativität der Klage herbeiführende) Handlung des Beklagten unterscheidet, ist es klar, daß der § 231 nur in Bezug auf die klagveranlassende Handlung eine Neuerung schafft: wenn bisher es erforderlich war, um eine Eigenthums-, Servituten- oder Darlehnsklage anzustellen, daß der Kläger eine ihm widerfahrene Verletzung seines Rechtes darlege, so soll jetzt (statt der Rechtsverletzung) die Darlegung eines Interesses an alsbaldiger Rechtsfeststellung für die Begründung solcher Klage genügen. Der § 231 beläßt es im Uebrigen bei den sonstigen Klagerfordernissen

Digitized by Google

des bisherigen Rechts. Eine Feststellungsklage im Sinne des § 231 kann also nur dann als begründet angenommen werden, 1. wenn sie, wie jede andere Klage, ein im materiellen Rechte wurzelndes fundamentum remotum und proximum, sowie 2. wenn sie im Vorhandensein eines Interesses an alsbaldiger Feststellung einen Ersatz der vom frühern Recht erforderten Rechtsverletzung hat. Ist bereits eine Rechtsverletzung vorhanden, so ist die Leistungsklage des bisherigen Rechtes gegeben und für die Feststellungsklage (regelmäßig — vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Gruchot's Beiträgen Bd. 33 S. 1151 —) kein Raum; fehlt es aber an einem fundamentum agendi remotum oder proximum, so kann weder eine Feststellungsklage, noch eine andere Klage begründet sein. Erfahrungmäßig sind etwa von zehn Klagen, die in den Akten oder in den Prüfungsarbeiten als Feststellungsklagen aus § 231 C.P.O. behandelt werden, neun keine solche Feststellungsklagen, sondern andere Klagen oder überhaupt keine im Klagensysteme gegebenen Klagen. Insofern erwächst aus der mißverständlichen Anwendung des § 231 die Gefahr der unrichtigen Beurtheilung von Klagen und der Zulassung von Klagen in Fällen, in denen das Recht eine Klage nicht kennt. Vor dem Fehler, in Fällen eine Feststellungsklage aus § 231 anzunehmen, in denen eine andere Klage vorliegt, schützt — wenigstens bei positiven Feststellungsklagen (vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Gruchot's Beiträgen Bd. 26 S. 840) — ein einfaches Mittel: man versetze die erhobene Klage in die Zeit vor dem 1. Oktober 1879, indem man den § 231 C.P.O. als noch nicht vorhanden unterstellt; ergiebt sich dann, daß die vom Kläger geltendgemachten Thatsachen den Anspruch, wie er erhoben ist, rechtfertigen, so kann von einer Feststellungsklage aus § 231 C.P.O. keine Rede sein. Auch ist zu beachten, daß es neben der Feststellungsklage aus § 231 noch andere Feststellungsklagen giebt, z. B. die Klage auf Anerkennung oder Feststellung von Statusverhältnissen, die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe, die Klage auf Feststellung der im Konkurs streitig gebliebenen bezw. nicht festgestellten Forderungen aus §§ 134, 140 der Konk.O., die Klage auf Erledigung der im landrechtlichen Nachlaßtheilungsverfahren nach §§ 3, 14, 15 Th. I. Tit. 46 der A.G.O. „zu Entscheidung des Prozeßrichters verwiesenen Präjudizialfragen über das beanspruchte Erbrecht und die beanspruchte Erbquote" (d. h. zur Feststellung des Erbrechts und seines Umfangs) oder der „zu rechtlicher Erörterung"

Digitized by Google

(d. h. zur Feststellung durch das Prozeßgericht) ausgesetzten Punkte. Alle diese Klagen gehen ihren eignen Weg; sie haben mit der Feststellungsklage aus § 231 C.P.O. nichts gemein. Es ist darum irrig, wenn auf sie, wie erfahrungsmäßig äußerst häufig geschieht, der § 231 angewendet und wenn bei ihrer Prüfung erörtert wird, ob für Kläger „ein Interesse an alsbaldiger Feststellung" genügend dargelegt sei. Andererseits kann von der Feststellungsklage des § 231 nicht die Rede sein, wenn nicht Kläger seinerseits ein Interesse an alsbaldiger Feststellung thatsächlich begründet hat. Ohne solche Begründung bei den Klagen aus § 231 ein solches Interesse als vorhanden anzunehmen ist ebenso verfehlt, wie bei den andern obengenannten Feststellungsklagen nach dem Vorhandensein eines Interesses an alsbaldiger Feststellung zu fragen.

Da in obigem Falle die Klage auf „Anerkennung des klägerischen Eigenthums an der vom Beklagten besessenen Behausung" und auf „Verurtheilung des Beklagten zur Räumung derselben" genau ebenso nach dem Prozeßrechte, welches vor dem 1. Oktober 1879 galt, angestellt werden konnte, ist die Klage schon deshalb keine Feststellungsklage.

4. Die vorgeschlagene Urtheilsformel ist nicht erschöpfend; sie erledigt nicht den ersten Theil der Klagbitte. Nach Meinung des Referenten war zu diesem Theile die Klagbitte unbegründet, sie mußte darum insoweit in der Urtheilsformel zurückgewiesen werden; denn die letztere Formel hat auf jeden Theil der Klagbitte eine richterliche Entscheidung zu geben — eine Regel, gegen die ebenfalls sehr häufig in Proberelationen verstoßen wird.

2. Inkorrekte Sachdarstellung.

Kläger fordert aus einem Aktienlieferungskauf bei angeblich verweigerter Abnahme vom Beklagten Zahlung von 5802 M. „nach der in anliegender Spezifikation incl. der dort notirten verauslagten Courtage aufgestellten Berechnung." Die Berechnung ergiebt 5772 M. Kursdifferenz und 30 M. Courtage.

Im Referate ist der unbestritten erfolgte Abschluß des Kaufgeschäfts als feststehend vorangestellt; daran ist die Bemerkung geknüpft, Kläger beanspruche die in der Klageanlage näher spezifizirte Kurs-Differenz von 5802 M., dann werden unter Anschluß des Klageantrages die weitern Klagangaben als Behauptungen des Klägers angeführt, und es wird fortgefahren: „Beklagter bestreitet

Digitized by Google

durchweg das klägerische Vorbringen." Im Gutachten heißt es: „Die geltend gemachte Forderung setzt sich aus der 50maligen Differenz von 306½ zu 296 fl. und 10 fl. verauslagter Courtage zusammen." Hiernach wird der Charakter der Courtageforderung erörtert.

Fehler:

1. Im Referate, nicht erst im Gutachten war zu sagen, wie die Klagforderung inhaltlich der vorgelegten Berechnung sich aus Kursdifferenz und Courtage zusammensetze. Die Angabe des Referats, die Klagforderung stelle die in der Anlage spezifizirte Kursdifferenz dar, ist aktenwidrig oder mindestens ungenau. Der Mangel des Referats nöthigt den Kandidaten, im Gutachten thatsächliches wesentliches Material nachzubringen.

2. Es ist nicht wahr, daß Beklagter „durchweg das klägerische Vorbringen bestritten habe." Wäre dies wahr, so hätte nicht der Abschluß des Kaufgeschäfts als ein unstreitiges thatsächliches Verhältniß im Referat vorangestellt werden dürfen; denn offenbar beruht die Hereinziehung des Kaufgeschäfts in den Rechtsstreit auf „klägerischem Vorbringen;" Beklagter hat also nicht durchweg, sondern nur zum Theil das klägerische Vorbringen bestritten, nämlich soweit, als dieses Vorbringen im Referate sich von den nicht bestrittenen Thatsachen abhebt durch die einleitenden Worte: „Kläger behauptet 2c." Lediglich die letztern Behauptungen des Klägers hat Beklagter bestritten. Dies mußte im Referate zu bestimmtem Ausdruck gebracht werden.

3. Inkorrekte Sachdarstellung. Inkorrekte Anordnung des Gutachtens.

Der Kläger ficht einen von seinem Schuldner, dem Beklagten 1, mit dem Beklagten 2 abgeschlossenen Vertrag „vom Juli 1876" mit der Pauliana an und bittet, die Beklagten zu verurtheilen, anzuerkennen, daß der Vertrag nicht zu Recht bestehe. Die Beklagten machen geltend, der Vertrag sei nicht im Juli, sondern am 25. September 1876 abgeschlossen — welche Data sie dem Kläger gestatten, richtig zu stellen —, der Vertrag benachtheilige aber den Kläger nicht. Demgemäß erklärt Kläger in der Replik, es sei in der Klagbitte „25. September 1876" statt „Juli 1876" zu setzen. Der Vertrag vom 25. September 1876 kommt in den Verhandlungen zur Vor-

Digitized by Google

lage und wird von den Parteien anerkannt, ebenso zwei spätere Verträge. Nur über die rechtliche Bedeutung der Verträge ist Streit.

Das Referat läßt weder erkennen, daß die Vertragsabschlüsse feststehen, noch ergiebt es irgend etwas über den Inhalt der Verträge. Gleichwohl erörtert das Gutachten im Nähern die Frage, ob der Vertrag vom 25. September 1876 die Natur eines Kaufvertrags habe. Statt den Abschluß und den Inhalt der Verträge in ihrer historischen Folge als feststehende Thatsachen voranzustellen, führt das Referat die Behauptungen der Klage und Klagbeantwortung über den angeblichen Inhalt der Verträge an und giebt die Erklärung des Klägers, in welcher er die von den Gegnern vorgelegten Verträge anerkennt, aber ausführt, daß die Beklagten sich in dolo befinden, mit dem Satze wieder: „Kläger hält dafür, daß die gesetzliche Vermuthung der Fraudulosität durch die Anführungen der Beklagten nicht widerlegt sei". Bezüglich der Zeit des Vertragsabschlusses bringt das Referat zunächst die oben mitgetheilte Erklärung der Beklagten: nicht im Juli, sondern am 25. September sei der Vertrag geschlossen. Dann heißt es, nachdem die sonstigen Erklärungen der Replik mitgetheilt sind: „Schließlich richtet Kläger seine Klage und seinen Klagantrag gegen den Vertrag vom 25. September 1876".

Das Gutachten erörtert znnächst die Rechtsgründe, aus welchen sich das Vorhandensein eines Anfechtungsrechtes des Klägers und damit die Begründung der Klage ergebe; dann erörtert es mit dem Satze: „Nach Alledem gelangt man zur Prüfung der Anführungen der Beklagten", die Rechtsdeduktionen der Beklagten über die rechtliche Natur des Vertrags vom 25. September 1876.

Fehler:

a. Das Referat ist so mangelhaft, daß es unmöglich erscheint, auf Grund desselben eine Entscheidung zu treffen. Der thatsächliche Kern des ganzen Rechtsstreites ist, daß feststehendermaßen gewisse Verträge abgeschlossen sind; das Referat läßt dies aber nicht ersehen, schweigt auch über den Inhalt der Verträge.

b. Die von den Beklagten angeregte, vom Kläger in der Replik vorgenommene Berichtigung des in der Klage angegebenen Vertragsdatums ist unklar und unzweckmäßig referirt. Das ursprünglich vom Kläger behauptete falsche Datum war ganz zu übergehen, und es war demgemäß das richtige Datum von vornherein in das Referat aufzunehmen; die Mittheilung der über die Berichtigung stattgehabten

Digitized by Google

Verhandlungen ist überflüssig. Ungenügend ist aber die Bemerkung „daß Kläger schließlich" die Klage „gegen den Vertrag vom 25. September richte". Ebenso kurz, aber viel präziser wäre die dem wahren Sachverhalt entsprechende Bemerkung gewesen: „Auf die Erklärung des Beklagten bittet Kläger, daß im Klagantrage „25. September" statt „Juli" gesetzt werde. Die Art, wie Kandidat referirt, läßt zweifelhaft, in welchem Prozeßstadium die Berichtigung erfolgte, und ob Kläger neben dem Vertrage vom Juli einen zweiten Vertrag vom 25. September oder ob er statt des erstern den letztern anfechten will.

c. Das Gutachten ist unlogisch geordnet. Derjenige Abschnitt desselben, welcher sich mit Prüfung der Klagebegründung beschäftigte, mußte zugleich die Deduktionen beurtheilen, in welchen die Beklagten sich gegen die Begründung der Klage wenden. Statt dessen schließt Kandidat jenen Abschnitt mit dem Satze ab: „Hiernach hat Kläger ein Anfechtungsrecht", und gelangt dann in einem fernern Abschnitt zur Prüfung „der gegnerischen Anführungen". Diese Anordnung des Stoffes wäre richtig, wenn die gegnerischen „Anführungen" Einreden im technischen Sinne des Wortes enthielten; da sie sich aber auf Rechtsdeduktionen gegen die Klagbegründung beschränken, waren sie abzuhandeln, bevor Kandidat zu dem Satze gelangen konnte, dem Kläger stehe das von ihm klagend verfolgte Anfechtungsrecht zu.

d. Das Gutachten ist nicht erschöpfend. Es unterläßt die Erörterung, ob die Anfechtungsklage das gestellte Petitum begründe, und ob der Erstbeklagte passiv legitimirt sei.

4. Inkorrekte Sachdarstellung. Inkorrekte Anordnung des Gutachtens.

Im Dorfe X. legt jeder Abendmalsgast Opfergeld auf die linke und auf die rechte Seite des Altars. An einem bestimmten Sonntage hat der Pfarrer das Opfergeld von beiden Seiten des Altars an sich genommen. Mit der Behauptung, daß es in X. Brauch sei, auf die linke Altarseite für den Küster zu opfern, und daß an jenem Sonntage von näher bezeichneten Personen mindestens zusammen 1,50 M. für ihn geopfert seien, klagt der Küster gegen den Pfarrer auf Zurückzahlung der 1,50 M. Beklagter bestreitet, daß es Brauch sei, links für den Küster zu opfern, und daß am fraglichen Tage mindestens 1,50 M. für Kläger auf die linke Altarseite gelegt

Digitized by Google

seien. Hierüber und über die in der mündlichen Verhandlung aufgestellte Behauptung des Klägers, daß nahezu 50 Jahre in X. der fragliche Brauch bestehe, wird Zeugenvernehmung beschlossen. Nach der Zeugenvernehmung trägt Kläger dem Beklagten den Eid darüber an, daß er (Beklagter) 1,50 M. oder wie viel weniger am (Datum) von der linken Altarseite entnommen. Beklagter lehnt die Eidesannahme ab.

Im Referat wird gesagt, es sei Beweis erhoben, ob für Kläger am . . . der Betrag von 1,50 M. auf der linken Seite des Altars „geopfert worden" (statt: „mindestens der Betrag von 1,50 M. auf die linke Seite des Altars gelegt") und ob die vom Kläger gekennzeichnete Sitte „schon seit einer Reihe von Jahren" (statt: „seit nahezu 50 Jahren") in X. bestehe. Das Gutachten beginnt: „Auf Grund der Beweisaufnahme ist als feststehend anzunehmen, daß, wie in X. überhaupt die Sitte herrscht, . . . für den Küster zu opfern, so auch am . . . verfahren ist." Dann wird ausgeführt: Ob sich nach dieser Richtung eine Observanz gebildet, könne als nur für das Verhältniß der Gemeindeglieder zu Pfarrer und Küster maaßgebend unerörtert bleiben. Wenn die Kommunikanten für den Kläger geopfert hätten, so sei er allein berechtigt gewesen, das für ihn bestimmte Opfer an sich zu nehmen. Es ergebe sich aus den Zeugenaussagen, daß das auf der linken Seite Geopferte für Kläger geopfert worden sei, und aus der Eidesverweigerung des Beklagten, daß der Beklagte 1,50 M. des für den Kläger Geopferten an sich genommen habe. Dadurch habe Beklagter das Eigenthumsrecht des Klägers verletzt; der letztere sei, nachdem das Geld seine Unterscheidbarkeit verloren, berechtigt, mit der persönlichen Klage Zahlung von 1,50 M. zu verlangen, vorausgesetzt, daß Kläger Eigenthum der geopferten Gelder erworben habe. Referent neige aber zu der Ansicht, daß Kläger — bei mangelnder Besitzergreifung — Eigenthum nicht erworben habe. Weiter folgt eine Erörterung, daß Besitzergreifung zum Eigenthumserwerb des Klägers erforderlich gewesen, aber vorliegend als erfolgt nicht anzunehmen sei. Demnach seien die Geber Eigenthümer geblieben, und Beklagter habe deren Eigenthum verletzt; also sei die Klage als unbegründet abzuweisen und die Beweisaufnahme überflüssig gewesen.

Fehler:

1. Die Beweissätze sind im Referat ungenau und mit andern

Digitized by Google

Worten, als sie das Gericht gebraucht hat, wiedergegeben. Solche willkürliche Abänderungen der vom Richter oder von den Parteien fixirten Thatsachen sind unbedingt zu vermeiden. Das Referat hat sich, namentlich da, wo es thatsächliche Angaben nicht kürzt oder zusammendrängt, genau an den Wortlaut der schriftlichen Unterlagen (in den Schriftsätzen, Beweisbeschlüssen, Zeugenaussagen, Augenscheinsprotokollen, Urkunden) zu halten.

2. Die Beweisverhandlungen sind ungenau referirt:

a) die Beweisaufnahmeverhandlungen werden eingeleitet mit der Bemerkung: „Das Ergebniß der Beweisaufnahme ist im Wesentlichen Folgendes", dann heißt es nach Mittheilung der ersten Zeugenaussage: „in ähnlicher Weise lassen sich die Zeugen N. N. aus." In das Referat gehört aber die ganze Beweisaufnahme, nicht das, was Referent für das „wesentliche Ergebniß" derselben hält, und mit der Bemerkung, daß gewisse Zeugen ähnlich deponirt haben, ist nichts gesagt.

b) Im Referate fehlt die Schlußverhandlung über den deferirten und verweigerten Eid.

3. Dem Gutachten muß vorgeworfen werden, daß es unlogisch aufgebaut ist, und daß es den entscheidenden Punkt nicht trifft. Es geht den Krebsgang. Statt an erster Stelle, ganz abgesehen von aller Beweisaufnahme, die Klagebegründung zu prüfen — eine Regel, die leider vielen Prüfungskandidaten fremd geworden zu sein scheint — prüft das Gutachten zunächst, welches Ergebniß die Beweisaufnahme gehabt habe, und findet dann am Schlusse, daß der Klage das Fundament fehle, weil sie nach der Ansicht des Referenten auf Eigenthum des Klägers sich stütze, dieses Eigenthum aber in der Person des Klägers als nicht vorhanden dargelegt sei. Die naturgemäße Folge dieser Klagprüfung wäre die Erkenntniß gewesen,

daß die die Beweisaufnahme überflüssig war,

daß von einer Verletzung des klägerischen Eigenthums, (welche das Gutachten zunächst als vorliegend annimmt, dann aber wegen fehlenden klägerischen Eigenthums wieder verneint), keine Rede sein konnte.

Die Kernfrage des ganzen Prozesses war aber, ob dem Kläger — wenngleich er zweifellos das Eigenthum des Opfergeldes nicht erworben hatte und nicht erworben zu haben behauptete — doch aus der Handlungsweise des Beklagten eine condictio (Bereicherungsklage)

Digitized by Google

zustand. Ergab sich die Bejahung dieser Frage, so war weiter zu untersuchen, durch welche Thatumstände diese Klage begründet wurde (ob durch den in X. angeblich bestehenden Brauch gleichviel, welche Absicht die Geber des Opfergeldes beim Opfern hatten, oder ob durch die Absicht der Geber, gleichviel welcher Brauch bestand).

5. Inkorrektes Referat. Inkorrekte Beweiswürdigung.

Der Kläger ficht einen vom Beklagten ausgebrachten Gerichtsbefehl vom 10. Dezember 1880 an, durch welchen sein Mobiliar wegen der vom 16. September bis 16. Dezember 1880 rückständigen Miethe mit Arrest belegt wird, und bittet unter Vorlage des Arrestdekrets und des Miethvertrags, ausweislich dessen er am 10. Dezember noch keine Miethe schuldig gewesen, um Aufhebung des Arrestbefehls mit dem Anführen, er habe dem Beklagten und dessen Sohn mehrfach vergeblich Sicherheit offerirt. Laut Verhandlungstermins-Protokolles „bestreitet Beklagter die Klage." Dann fährt das Protokoll fort: „da Kläger habe ausziehen wollen, sei er verpflichtet gewesen, die Miethe für das ganze Jahr zu zahlen oder sicher zu stellen. Kläger behauptet, ausreichende Sicherheit dem Beklagten angeboten zu haben, wie dessen Sohn, Kaufmann F. S. hier, bezeugen müsse. Beklagter bestreitet dies."

Der Zeuge wird hierauf vernommen. Nach seiner Vernehmung überreicht Kläger, wie das Protokoll sagt, „anliegenden Brief des Zeugen." Darüber, ob der Brief dem Beklagten vorgelegt und ob eine Erklärung darüber von ihm abgegeben ist, ergiebt sich aus den Akten nichts.

Kandidat referirt:

Laut Vertrag vom . . . hat Kläger 2c. (folgt Inhalt des Miethvertrags). Dann folgt als feststehend der Inhalt des Arrestdekrets ohne Angabe, für welche Miethzeit das Mobiliar mit Arrest belegt ist, und der Antrag auf Aufhebung des Arrestes mit dem Anführen, Kläger habe Zeugenbeweis erboten und einen Brief des Sohnes des Beklagten darüber produzirt, daß die Miethforderung des Beklagten durch ein gegebenes Unterpfand gesichert sei.

Ueber die weitere Verhandlung heißt es: „Von Seiten des Beklagten wurde Abweisung der Klage beantragt und wurden die Angaben des Klägers bestritten." Der Inhalt des Briefs wird nicht mitgetheilt, auch nichts darüber gesagt, ob er vom Gegner anerkannt

Digitized by Google

sei oder nicht. Das Gutachten zieht den Brief als Beweismittel mit heran, gleich als wäre er anerkannt.

Fehler:

1. Nach dem Verhandlungstermins-Protokoll hat Beklagter „die Klage bestritten." Das kann heißen, er habe die sämmtlichen Klagbehauptungen bestritten, oder er habe die Klagbehauptungen stillschweigend eingeräumt, aber bestritten, daß durch diese thatsächlichen unbestrittenen Angaben der Klaganspruch gerechtfertigt werde. Mit Rücksicht auf diese Zweifelhaftigkeit der Erklärung des Beklagten war es geboten, im Referate genau die Erklärung des Beklagten nach Lage der Sache wiederzugeben und dann im Gutachten zu prüfen, wie die Erklärung des Beklagten aufzufassen sei, eventuell ob sie etwa einer Erläuterung durch richterliches Befragen bedürfe. Wäre Referent hierbei zu dem Resultate gelangt, daß ein Befragen erforderlich sei, so empfahl es sich für ihn, da ja die Sache sich nicht in der Lage befand, daß das Fragerecht praktisch hätte ausgeübt werden können, zu fingiren, die Befragung habe stattgefunden, und sie habe ein bestimmtes Resultat gehabt.

Statt dessen giebt das Referat die Klagthatsachen als feststehend. Referent entscheidet sich somit dafür, daß durch das „Bestreiten der Klage" die Klagthatsachen *nicht* bestritten seien, vielmehr nur der aus den Klagthatsachen gefolgerte Klaganspruch. Gleichwohl referirt er im Widerspruch mit jener Auffassung: die *Angaben* der Klage seien bestritten. War dies die richtige Auffassung des beklagtischen Vorbringens, dann konnten die Klagthatsachen nicht als feststehend wiedergegeben, sie mußten vielmehr sämmtlich als bestritten referirt werden.

Das Referat verwandelt daher ordnungswidrig das „Bestreiten *der Klage*" in ein „Bestreiten *der Angaben des Klägers*", und es führt Thatsachen als unstreitig auf, welche zweifellos auf „Angaben des Klägers" beruhen, und welche demnach nachträglich als streitig hingestellt werden.

2. Während Kläger den Brief *nach* Vernehmung des Zeugen produzirt hat, stellt das Referat die Sache so dar, als sei der Brief *vorher* produzirt. Da außerdem das Referat sowohl über den Inhalt des Briefs als darüber schweigt, ob er vom Gegner anerkannt ist oder nicht, oder ob keine Erklärung abgegeben ist, so ist die Mittheilung: „es sei ein Brief vom 11. Dezember 1880 produzirt,"

Digitized by Google

werthlos; derjenige, welcher auf Grund des Referats entscheiden soll, kann nichts aus ihr entnehmen.

3. Die sowohl in der Klagschrift als im Terminsprotokoll enthaltene Behauptung des Klägers, er habe dem Beklagten „ausreichende Sicherheit angeboten," wird durch das Referat in die Behauptung verdreht, es sei dem Beklagten „ein genügendes Unterpfand gegeben."

4. Wenn endlich der Referent in einem Briefe, von welchem weder erhellt, daß er dem Gegner vorgelegt, noch daß er vom Gegner anerkannt ist, ein Beweismittel sieht, aus welchem er zu Gunsten des Produzenten Schlüsse zu ziehen sich berechtigt hält, so ist dies ein Verstoß gegen die obersten Prozeßgrundsätze.

6. Inkorrekte Eides- und Urtheils-Formel.

Der Beklagte hatte in einem Reverse versprochen, sein Grundstück A. dem Kläger für eine bestimmte Summe käuflich abzutreten, für den Fall, daß er (der Beklagte) das Grundstück B. käuflich an sich bringe. Der Beklagte behauptete unter Eideszuschiebung, er habe vor und bei Ausstellung des Reverses ausbedungen, daß er das Grundstück B. in dem damals bevorstehenden öffentlichen Verkaufe zugeschlagen erhielte; hiergegen habe Kläger keinen Widerspruch erhoben, und erst demnach habe er, Beklagter, den Revers unterschrieben. Diese Behauptungen leugnete Kläger und nahm den zugeschobenen Eid an.

Kandidat hielt die Behauptungen des Beklagten für erheblich und erkannte ohne nähere Untersuchung der Beweislast:

„Kläger soll schwören: Es ist nicht wahr, daß Beklagter vor und bei Ausstellung des in der Klage angeführten Reverses die Bedingung gestellt hat, daß er beim öffentlichen Verkaufe des Grundstücks B. den Zuschlag erhielte, daß ich hiergegen keinen Widerspruch erhoben habe, und daß demnächst vom Beklagten der Revers unterschrieben ist. Leistet Kläger den Eid, so wird Beklagter verurtheilt; verweigert Kläger den Eid, so wird er . . . abgewiesen."

Fehler:

Der Eid und die von seiner Leistung oder Nichtleistung abhängig gemachte Entscheidung sind fehlerhaft formulirt.

a) Der Eid umfaßt verschiedene Thatsachen: 1. Stellung der fraglichen Bedingung vor Ausstellung des Reverses, 2. Stellung der

Digitized by Google

fraglichen Bedingung bei Ausstellung des Reverses, 3. Nichtwiderspruch des Klägers. Weshalb bezüglich dieser sämmtlichen Thatsachen Kandidat den Beklagten für beweispflichtig hält, darüber spricht sich das Gutachten nicht näher aus, der vorgeschlagene Eid ergiebt indeß, daß Kandidat vom Beklagten alternativ den Beweis der drei Thatsachen erfordern zu müssen glaubte. Eine sachgemäße Untersuchung über den Werth der einzelnen in den Eid aufgenommenen Thatsachen und über ihr gegenseitiges Verhältniß mußte aber klarstellen, daß die Behauptung des Beklagten, es sei vor Ausstellung des Reverses die fragliche Bedingung gestellt, zu der andern Behauptung, die Bedingung sei auch bei Ausstellung des Reverses gestellt, allerdings in alternativem Verhältniß stand, d. h. daß dem Beklagten nur der Beweis der einen oder der andern Behauptung angesonnen werden konnte. Dagegen mußte die Behauptung oben unter 3 (Nichtwiderspruch des Klägers) zu jeder der ersteren Behauptungen cumulativ hinzutreten, um das Einredevorbringen des Beklagten zu begründen. Das Beweisthema und die Beweislast wäre also — die Erheblichkeit sämmtlicher drei Thatsachen und die Beweispflicht des Beklagten unterstellt — wie folgt, zu normiren gewesen:

Beklagter hat zu beweisen:

1. entweder:
   a) daß er vor Ausstellung des Reverses
      oder:
   b) daß er bei Ausstellung des Reverses

den fraglichen Vorbehalt gestellt

und:

2. daß Kläger nicht widersprochen habe.

Hätte Referent in dieser Weise die Beweissätze gebildet, so würde er nicht darauf haben verfallen können, in den Eid die verschiedenen Thatsachen, welche darin aufgenommen sind, gleichmäßig neben einander zu stellen. Den vom Kandidaten vorgeschlagenen Eid kann der Kläger schwören, wenn er lediglich vor oder wenn er lediglich bei der Ausstellung des Reverses die Bedingung gestellt hat; also kommt zufolge der Eidesformulirung des Kandidaten gerade das Gegentheil von dem heraus, was er will.

b) Es hat jedenfalls sein Bedenkliches, von dem Beklagten den Beweis zu verlangen, daß Kläger, als Beklagter ihm die fragliche Bedingung stellte, keinen Widerspruch erhoben. Viel näher liegt

Digitized by Google

es, das Vorbringen des Beklagten, Kläger habe keinen Widerspruch erhoben, als eine überflüssige Behauptung zu betrachten und vom Kläger die gegentheilige Behauptung zu erwarten, er habe Widerspruch erhoben. Da Kläger diese Behauptung nicht aufgestellt hatte, so war sein bloßes Leugnen der gegnerischen Behauptungen (und damit auch der Behauptung, daß er keinen Widerspruch erhoben) bedeutungslos, und es bedurfte überhaupt keiner Beweisverhandlungen über den nicht erhobenen Widerspruch, mit andern Worten: es konnte als unstreitig gelten, daß Widerspruch nicht erhoben war. Demgemäß hatte der Satz: daß kein Widerspruch erhoben sei, aus dem Eide auszuscheiden. Jedenfalls hätte das Gutachten erörtern müssen, weshalb Referent vom Beklagten den Beweis der Negative erfordere, daß Kläger keinen Widerspruch erhoben. Gesetzt, das Gutachten enthielte eine solche Erörterung und gelangte dahin, daß Beklagter jene Negative zu erweisen habe, so wäre es gleichwohl verkehrt gewesen, den Eid, wie geschehen, auf die doppelte Negative zu stellen (daß es nicht wahr sei, daß Kläger keinen Widerspruch erhoben); es mußte dann der Eid lauten: es sei wahr, daß Kläger Widerspruch erhoben.

c) In cumulativem Verhältnisse stehende Beweissätze sind, wenn der darüber zugeschobene Schiedseid angenommen ist, alternativ in den negativ zu fassenden Eid aufzunehmen, und umgekehrt sind in alternativem Verhältnisse stehende Beweissätze in den angenommenen Schiedseid cumulativ aufzunehmen. Mit dieser aus der einfachsten Logik zu folgernden, leider vielen Kandidaten unbekannten Grundregel setzt sich der vorgeschlagene Eid in Widerspruch. Er verlangt, daß Kläger sowohl die Verabredung einer Bedingung als auch die übrigen vom Beklagten aufgestellten Behauptungen abschwöre, während Beklagter mit seinem Einredevorbringen schon beweisfällig ist, sobald eine der einredebegründenden Thatsachen abgeschworen ist. Cumulativ abschwören muß Kläger lediglich die beiden Thatsachen, daß nicht vor Ausstellung des Reverses und daß nicht bei dessen Ausstellung die fragliche Bedingung gestellt ist.

Deshalb war zu sagen:

„Kläger soll schwören:

entweder: es ist nicht wahr, daß Beklagter vor, und es ist nicht wahr, daß derselbe bei Ausstellung des Reverses die Bedingung gestellt hat, daß ꝛc.

Digitized by Google

oder: es ist wahr, daß ich gegen die vor oder bei Ausstellung des Reverses vom Beklagten gestellte Bedingung Widerspruch erhoben habe."

d) Die vom Kandidaten vorgeschlagene Formulirung des Eides ist nicht blos deshalb zu tadeln, weil sie dem Eidespflichtigen das Verständniß des Eides erschwert und ihn dadurch möglicherweise zu einem Meineid verleitet, sondern auch deshalb, weil sie zu einer unrichtigen Bestimmung der Folgen der Eidesleistung und Eidesweigerung führt. Die Urtheilsformel sagt, daß bei Leistung des Eides Verurtheilung des Beklagten, bei Verweigerung des Eides Klagabweisung eintreten werde. Da der Eid als ein einheitlicher über mehrere Thatsachen aufgelegt ist, so sind nach dem Wortlaut der Urtheilsformel nur Folgen angedroht für den Fall, daß der Eid, d. h. der ganze Eid nicht geleistet oder daß der ganze Eid geleistet wird. Was geschehen soll, wenn Kläger erklärt, die eine der zu Eid verstellten Thatsachen abschwören, die andere nicht abschwören zu wollen, bleibt im Dunkel. Schwört Kläger auch nur eine einzige jener Thatsachen ab, so müßte Verurtheilung des Beklagten eintreten. Gleichwohl stellt die Urtheilsformel diese Verurtheilung allein in Aussicht, wenn der ganze Eid geleistet wird. Die Urtheilsformel ist deshalb ebenso unbrauchbar wie die Eidesformel. Es mußte im Anschlusse an den oben unter c. am Ende formulirten Eid formulirt werden:

„Leistet Kläger einen dieser Eide, so wird Beklagter verurtheilt. Verweigert Kläger beide Eide, so wird er abgewiesen."

Fehlerhaft normirte Eide sind ein tägliches Vorkommniß in den Prüfungsarbeiten. Es kann dem Kandidaten nicht genug Sorgfalt in diesem Punkte anempfohlen werden. Um zu richtiger Eidesnormirung zu gelangen, muß eine richtige Normirung der Beweissätze mit der Feststellung vorausgehen, ob die Beweissätze cumulativ oder alternativ zu einander stehen, und wen die Beweislast trifft. Dabei ist der Beweissatz und folgeweise auch der Eidessatz zwar möglichst an die Parteibehauptungen anzuschließen, aber der eine wie der andere Satz ist möglichst von jedem überflüssigen Worte zu befreien, damit die zu beweisende bezw. zu beschwörende Thatsache scharf hervortritt und dem Schwurpflichtigen zu klarem Bewußtsein kommt. Auch ist möglichst darauf zu halten — sofern es sich nicht um cumulativ zu beschwörende Thatsachen handelt — daß jeder Eid eine einzige Thatsache umfaßt.

Digitized by Google

Ein nicht geringer Theil der im Rechtsleben vorkommenden objektiv falsch geleisteten Parteieneide hat seinen Grund in der mangelhaften Formulirung; es wird versäumt, den Eid mit Beiseitelassung alles Unwesentlichen auf das allein entscheidende thatsächliche Moment zu stellen.[20])

7. Inkorrekte Eides- und Urtheilsformel.

Der Kläger behauptet, es habe von ihm der Beklagte auf vorherige Bestellung die in einer vorgelegten Rechnung verzeichneten Waaren zu den daselbst angegebenen Zeiten und angesetzten vereinbarten, eventuell üblichen Preisen käuflich geliefert erhalten, auch verwendet. Der Beklagte leugnet die Bestellung, die Lieferung und die Verwendung; er nimmt den ihm über diese drei Thatsachen zugeschobenen Eid an.

Im Gutachten wird ausgeführt, durch die Behauptung der Bestellung und Lieferung sei die Klage als Kaufklage genügend begründet; es frage sich, ob daneben noch, wenn die Bestellung nicht bewiesen werde, durch die Behauptung der Lieferung und Verwendung die Klage nicht auch als „actio de in rem verso" begründet sei; dem stehe aber entgegen, daß nach der eigenen Behauptung des Klägers die Waaren zufolge eines Vertrags in das Vermögen des Beklagten gekommen seien, folglich könnten sie nicht außervertraglich in das Vermögen des Beklagten „verwendet" sein; demnach stelle sich die Klage ausschließlich als die auf Bestellung und Lieferung gestützte Kaufklage dar; über beide Thatsachen sei der angenommene Schiedseid zu normiren, bei dessen Fassung aber „zu beachten, daß die Acceptation der Kaufofferte sowohl ausdrücklich als stillschweigend durch Annahme und Verwendung erfolgt sein könne." Demgemäß wird der Eid für Beklagten dahin normirt:

„Ich schwöre, es ist nicht wahr, daß ich die in der Klagrechnung angeführten Waaren bei der Klägerin bestellt oder von derselben geliefert erhalten und verwendet habe."

Das Urtheil sagt weiter:

„Leistet Beklagter diesen Eid, so wird die Klage abgewiesen, verweigert Beklagter diesen Eid, so wird er klaggemäß verurtheilt 2c."

Fehler:

---

[20]) Vergl. hierzu Goldschmidt im Archiv für bürg. Recht Bd. 7 S. 383.

Digitized by Google

1. Das Gutachten greift fehl und tritt mit sich selbst in Widerspruch. Die Klage ist die Kaufklage und nur die Kaufklage. Von einer versio in rem konnte keine Rede sein. Lediglich darin besteht die Eigenthümlichkeit der erhobenen Kaufklage, daß Kläger eine zweifache Art des Zustandekommens des Kaufes darlegt; denn nach den Klagangaben ist der Kauf abgeschlossen 1. durch Bestellung seitens des Beklagten und durch Lieferung seitens des Klägers, 2. durch Lieferung seitens des Klägers und durch Verwendung des Gelieferten seitens des Beklagten. Ein Kaufmann, der Jemandem Waaren mit Rechnung in das Haus schickt, will keine „versio in rem" vornehmen, sondern er will verkaufen, er macht eine Kaufofferte; verwendet der Oblat die Waaren, so hat er die Kaufofferte angenommen, und der Kauf ist abgeschlossen. Läge aber in dem Zusenden und dem Verwenden eine „versio in rem", so war es irrig, diesen Klaggrund durch die zunächst aufgestellte Klagbehauptung, die Waaren seien vom Beklagten bestellt, als beseitigt anzusehen; es steht prozessualisch durchaus nichts entgegen, daß ein Kläger zwei sich ausschließende Klaggründe vorbringt; ein beide treten dann in eventuelles Verhältniß. War ferner mit dem Kandidaten die Verwendung im Verein mit der Lieferung lediglich als eine unzulässige Versionsklage aufzufassen, so mußte die behauptete Verwendung unberücksichtigt bleiben; statt dessen taucht sie plötzlich im Eide wieder auf und wird hier bei der Erörterung der Eidesnorm unter dem richtigen — aber mit dem Gutachten nicht übereinstimmenden — Gesichtspunkte als thatsächliche Annahme der Kaufofferte bezeichnet.

2. Der vorgeschlagene Eid leidet an allen den Fehlern, welche in dem unter Nr. 6 besprochenen Falle unter a. c. d. (S. 41 ff.) gerügt sind; er ist ein Muster, wie man Eide nicht normiren soll, und auf welche Irrwege man geräth, wenn man an die Normirung von Eiden herantritt, ohne zuvor genau und bestimmt die Beweissätze und die Beweislast festgestellt zu haben.

Hätte das Gutachten richtig erkannt, daß es sich um eine auf doppeltem (also alternativ in Betracht kommenden) Fundament ruhende Kaufklage handelt, so mußte alsbald klar werden, daß dem Kläger beim Leugnen des Beklagten der alternative Beweis der beiden Klagfundamente aufzuerlegen war. Kläger hatte also zu beweisen:

entweder daß Beklagter bei ihm die Waaren bestellt und daß Beklagter dieselben von ihm geliefert erhalten habe,

Digitized by Google

oder daß Beklagter die Waaren von ihm geliefert erhalten und daß Beklagter dieselben verwendet habe.

Da hiernach die Lieferung der Waaren für jedes der beiden Klagfundamente als erheblich erschien, so mußte Kläger die Lieferung unter allen Umständen beweisen. Dieser Beweissatz war daher als ein unbedingt erforderlicher voranzustellen. Zu dem Beweise der Lieferung mußte dann, wenn Kläger siegen wollte, entweder der Beweis der Bestellung oder der Beweis der Verwendung hinzutreten. Folglich war das Gutachten über die Klagprüfung und über die Beweisregulirung mit dem Satze zu schließen:

Kläger hat zu beweisen:

1. daß er dem Beklagten die Waaren mit Rechnung geliefert und:
2. entweder:
   a) daß Beklagter die Waaren zu den berechneten Preisen bestellt oder:
   b) daß Beklagter die Waaren verwendet habe.

Die Norm des über diese Thatsachen zugeschobenen und angenommenen Schiedseides ergiebt sich nach der S. 43 unter c hervorgehobenen Regel von selbst:

Beklagter hat zu schwören:

entweder: Ich schwöre, daß ich die in der Klage bezeichneten Waaren nicht überliefert erhalten habe,

oder: Ich schwöre, daß ich die in der Klage bezeichneten Waaren nicht bestellt und daß ich sie nicht verwendet habe.

Die Folge der Eidesleistung oder Eidesverweigerung aber war dahin zu normiren:

Leistet Beklagter einen dieser beiden Eide, so wird die Klage abgewiesen, verweigert der Beklagte beide Eide, so wird er klaggemäß verurtheilt.

Angesichts dieser Eides- und Urtheilsformel kann den Parteien nicht zweifelhaft bleiben, was jeder der normirten Eide zu bedeuten hat, und welche Folgen sich an die Leistung oder Verweigerung knüpfen. Die vom Kandidaten vorgeschlagene Fassung ist nach beiden Richtungen hin unverständlich. Zunächst durften nicht obige beiden Eidesalternativen in einen Eid zusammengezogen werden; das beschwert den Beklagten, da derselbe schon dann aus dem Rechtsstreite siegreich hervorgehen muß, wenn er einen Theil des vom Kandidaten

Digitized by Google

normirten Eides leistet. Sodann verstößt es gegen die Regeln der Satzbildung, Jemanden beschwören zu lassen, daß er gewisse Waaren „nicht bestellt oder geliefert erhalten und verwendet habe". Würde ein solcher Eid geleistet, so wüßten weder die Parteien, noch der Richter, was eigentlich abgeschworen, und würde er verweigert, so wüßten weder die Parteien, noch der Richter, was eigentlich durch die Eidesweigerung festgestellt sei.

8. Inkorrektes Referat. Inkorrekte Anordnung des Gutachtens. Inkorrekte Behandlung der eventuellen Klagbitte.

A. schließt am 17. Oktober 1867 (im Gebiete des gemeinen Rechts) mit seinem ältesten Sohne über seinen Hof nebst Zubehör einen gerichtlichen Gutsübergabevertrag (Ansatzvertrag) und setzt darin dem jüngsten Sohne 200 Thlr. aus, welche demselben nach seinem (des Vaters) Tode gezahlt werden sollen, bestimmt auch weiter, daß damit der Sohn vom elterlichen Vermögen und Nachlasse gänzlich abgefunden sein soll. Durch Testament vom 13. März 1875 ernennt A. seine beiden Söhne und seine Enkelin zu Erben mit dem Bemerken: der älteste Sohn habe bereits soviel erhalten als sein Pflichttheil betrage, auf welchen er hiermit wegen liebloser Behandlung eingesetzt werde; die Enkelin solle vom Nachlasse 300 Thlr. erhalten, das Uebrige solle dem zweiten Sohne zufallen. Am 12. April 1878 stirbt der Vater. Der Nachlaß besteht namentlich aus zwei näher bezeichneten Darlehnsforderungen von je 100 Thlr.

Der jüngere Sohn klagt gegen den älteren Sohn und gegen die Enkelin mit der Bitte:

I. 1) sein Erbrecht auf den gesammten Nachlaß abzüglich 300 Thlr. und

2) seine Berechtigung zur Einziehung der fraglichen Darlehne anzuerkennen,

II. eventuell auszusprechen, in welcher Weise der Nachlaß zwischen ihm und der Enkelin zu theilen sei.

Die Beklagten bezeichnen mit Berufung auf den Vertrag von 1867 die Klage als grundlos.

Das Referat beginnt damit, daß des Klägers Vater 1878 gestorben sei, schließt daran, daß er 1875 ein Testament errichtet habe, läßt dann als „Behauptungen" des Klägers, dessen Rechtsdeduktionen

Digitized by Google

und schließlich die Klagbitten folgen. Hierauf wird wörtlich weiter referirt; „Beklagte haben die vom Kläger behaupteten Thatsachen zugestanden, sie suchen aber auszuführen, daß die Klage unbegründet sei; der Erblasser habe am 17. Oktober 1867 einen Gutsansatzvertrag geschlossen. Aus dem Inhalt dieses abschriftlich vorgelegten Vertrags ist hier das Folgende hervorzuheben" (folgt der Eingang mit dem Namen der Kontrahenten und wörtlich § 5, nicht aber der Passus, welcher das Vertragsobjekt bezeichnet). Vom Kläger heißt es dann, daß er den Vertrag anerkannt, im Uebrigen aber den Ausführungen des Beklagten widersprochen habe.

Im Gutachten erörtert Kandidat zunächst, welches der Sinn und die rechtliche Bedeutung der Bestimmungen des Testaments von 1875 sei, dann untersucht er das Verhältniß des Vertrags von 1867 zum Testamente und kommt zu dem Resultate, der Vertrag stehe dem Testament nicht entgegen, weil er nur die Hofesstelle betreffe und nichts davon enthalte, daß der Vater von seinem sonstigen Nachlasse dem jüngeren Sohne nichts zu vermachen sich verpflichte. Hiernach sei der Klaganspruch zu I. 1) begründet, der Klaganspruch zu I. 2) erledige sich aber als „überflüssig", da Kläger als Erbe ohne Weiteres zur Einziehung der Darlehne befugt sei. Die eventuelle Klagbitte sei „unnöthig und grundlos", weil zur Klagbitte I. schon das Erforderliche zum Ausdruck komme. Es wird dann eine der Klagbitte I. entsprechende Urtheilsformel vorgeschlagen. In den Urtheilsgründen ist unter B. der eventuelle Klagantrag geprüft, und es ist ausgeführt, derselbe sei „unbegründet", da in der Entscheidung, welche zu erlassen gewesen, ausgedrückt sei, daß Kläger der Beklagten 2 300 Thlr. herauszugeben habe; Beklagte seien in die sämmtlichen Kosten zu verurtheilen, da die „abgewiesene Zuvielforderung" besondere Kosten nicht verursacht habe.

Fehler:

1. Die dem Rechtsstreite zu Grunde liegenden überall feststehenden Thatsachen wären in ihrer geschichtlichen Reihenfolge, wie oben geschehen, voranzustellen und es wäre alsbald der Abschluß des Vertrags von 1867 mit seinem wesentlichen Inhalt als feststehende Thatsache mitzutheilen gewesen. Ob der Vertrag „abschriftlich" oder im Original vorgelegt ist, war überflüssig zu erwähnen, weil er seinem gesammten Inhalte nach feststand. Die Darstellung, „der Erblasser habe einen Ansatzvertrag geschlossen", läßt annehmen, diese Thatsache

Digitized by Google

sei vom Gegner bestritten worden; dem schließt sich wenig geschickt der Satz an: „aus dem Vertrage ist hervorzuheben"; demnächst erst ergiebt sich aus einer schließlichen Bemerkung, daß der Vertragsabschluß unstreitig ist. Der Leser des Referats bleibt daher bis zuletzt im Zweifel, ob er den Vertragsabschluß als streitige oder als unstreitige Thatsache aufzufassen habe.

2. Die Hauptfrage bei Erörterung der rechtlichen Seite der Sache ist, ob dem Ansatzvertrage gegenüber das spätere Testament zu Recht besteht. Von wesentlichem Einfluß ist daher die Bedeutung des Ansatzvertrags. Kann derselbe als antizipirte vertragsmäßige Regelung der Erbfolge in den Gesammtnachlaß des Ansatzgebers gelten, so steht er der Errichtung eines spätern Testaments entgegen. Um hierüber urtheilen zu können, muß der Richter wissen, welches Objekt der Ansatzvertrag hat, das ganze Vermögen oder nur einzelne Gegenstände desselben. Das Referat unterläßt es, aus dem Vertrage das Nöthige aufzunehmen; das Gutachten muß deshalb das Fehlende ergänzen.

3. Die Klage gründet sich zwar auf das Testament, und es ist im Allgemeinen gewiß das Richtige, daß das Gutachten mit Prüfung des Klaggrundes vor dem Eingehen auf das Einredevorbringen sich zu befassen hat. Ist aber, wie vorliegend, die Prüfung der Rechtswirksamkeit des Testamentes, auf welches sich die Klage stützt, unthunlich, wenn man nicht zunächst die Bedeutung des zeitlich vorausgegangenen Vertrags festgestellt hat, so ergiebt sich für die Anordnung des Gutachtens: als erste Frage war die Bedeutung des Vertrags zu untersuchen; dann erst war die Bedeutung der testamentarischen Bestimmungen zu prüfen.

4. Das Gutachten und die Urtheilsgründe machen ersichtlich, daß sich Referent die Bedeutung der „eventuellen" Klagbitte nicht klar gemacht hat. Ist die eventuelle Klagbitte für den Fall gestellt, daß die prinzipale Klagbitte als unbegründet erscheint, — und dahin ist wohl regelmäßig eine eventuelle Klagbitte zu verstehen — so erledigt sich allerdings dann die eventuelle Bitte, wenn, wie Referent vorschlägt, nach Maßgabe der prinzipalen Bitte erkannt wird. Nur wenn dieser Vorschlag beim Kollegium nicht Beifall findet, kommt die eventuelle Bitte in Betracht. Um möglichst vollständig seine Aufgabe zu lösen, war es also Sache des Referenten, in einem eventuellen Gutachten sich über die eventuelle Klagbitte zu verbreiten. Statt dessen

Digitized by Google

zieht er die Beurtheilung der eventuellen Klagbitte in sein, die prinzipale Klagbitte behandelndes Gutachten herein und versucht zu deduziren, die eventuelle Bitte erledige sich als „überflüssig", weil das Erforderliche schon bei Beurtheilung der prinzipalen Klagbitte zum Ausdruck komme. Referent behandelt also die eventuelle Klagbitte als zweite, neben der ersten stehende Klagbitte. Darin ist er aber auch nicht konsequent; denn er übergeht die vermeintliche zweite Klagbitte in der Urtheilsformel. Die Urtheilsgründe sodann stellen sich wieder auf einen andern Standpunkt als das Gutachten. Sie führen aus, die eventuelle Klage, welche das Gutachten für erledigt erklärt, sei „unbegründet"; besondere Kosten aber seien durch die „abzuweisende Zuvielforderung" nicht entstanden. Gleichwohl weist das Urtheil die unbegründete Klage nicht ab, es liegt mithin eine abgewiesene Zuvielforderung nirgends vor. Gutachten, Gründe und Urtheilsformel stehen in einem unlösbaren Widerspruche.

9. Inkorrektes Referat. Inkorrekte Anordnung des Gutachtens. Inkorrekte Behandlung der Klagzurücknahme. Inkorrekte Eidesformel.

In Sachen des A. gegen B. ist des letztern Mobiliar gepfändet. Kläger C. nimmt auf Grund eines von ihm mit B. geschlossenen notariellen Kaufvertrages, in welchem die geschehene Uebergabe der Kaufgegenstände und deren darauf erfolgte Vermiethung an den Verkäufer bezeugt war, das Eigenthum der Pfandstücke dem A. und B. gegenüber in Anspruch. Beklagter A. macht geltend, es sei gelegentlich des Kaufvertrags ausdrücklich verabredet, daß Kläger nur seinen Namen als Käufer hergeben, daß das Eigenthum aber bei Beklagtem B. bleiben solle; auch sei der Kaufpreis nicht aus Klägers eignen Mitteln, sondern mit dem ihm vom Beklagten B. gegebenen Gelde bezahlt. Kläger leugnet dies und nimmt vor der mündlichen Verhandlung die Klage gegen den Beklagten B. zurück; letzterer giebt darauf keine weitere Erklärung ab.

Ueber den vom Kläger vorgelegten Kaufvertrag ist im Referate lediglich Folgendes gesagt: „Die fraglichen Gegenstände nimmt Kläger auf Grund des zu den Akten genommenen, von den Parteien anerkannten notariellen Vertrags vom . . . (Datum) als sein Eigenthum in Anspruch unter der Behauptung, die in der Anlage des Vertrags aufgeführten Gegenstände habe ihm der Beklagte B. ver-

Digitized by Google

kauft und übergeben, den Kaufpreis sei er nach § 4 des Vertrags an X. zu zahlen verpflichtet gewesen, und er habe diesem 1000 M. davon am . . . gezahlt". Im Gutachten wird dann deduzirt, der Inhalt des Vertrags mache wahrscheinlich, daß er simulirt sei, denn 1. nach dem Vertrage habe Beklagter B. seine vollständige Wirthschaftseinrichtung veräußert; 2. die in § 3 behauptete körperliche Uebergabe habe in Wirklichkeit nicht stattgefunden; 3. verdächtig sei, daß in § 10 des Vertrags versichert werde, der Vertrag sei ernstlich gemeint, nicht simulirt; 4. der Kaufpreis sei im Verhältniß zu dem Taxwerth der verkauften Gegenstände ein überaus geringer.

Kandidat erkennt „in Sachen des C., Klägers, gegen A. und B., Beklagte":

Kläger soll folgenden Eid leisten: es ist wahr, daß ich am . . . 1000 M. an X. aus eignen Mitteln gezahlt und daß ich diese Summe nicht von B. (dem Beklagten 2) erhoben habe.

im Schwörungsfalle ist der Beklagte A. schuldig, das Eigenthum des Klägers . . . anzuerkennen, auch die Kosten des Rechtsstreits zu tragen,

im Nichtschwörungsfalle Kläger mit seinen Anträgen kostenpflichtig abzuweisen.

Zur Begründung führt Kandidat aus: die einzelnen Bestimmungen des Kaufvertrages machten wahrscheinlich, daß ein simulirtes Geschäft vorliege; diese Wahrscheinlichkeit werde zur Gewißheit, wenn der Einredebeweis dem Beklagten gelinge, daß die 1000 M. aus fremden Mitteln gezahlt seien. Deshalb sei der Eid, wie im Erkenntniß geschehen, formulirt. Sollte man dieser Ausführung nicht beitreten, so sei eventuell die Behauptung erheblich und zu Eid zu verstellen, es sei ausdrücklich vereinbart, daß Kläger nur seinen Namen als Käufer hergeben, B. Eigenthümer der fraglichen Gegenstände bleiben solle.

Fehler:

1. Für die oben unter Nr. 1 bis 4 hervorgehobenen Gründe, aus welchen Kandidat die Simulation für wahrscheinlich hält, giebt das Referat nicht das erforderliche thatsächliche Fundament. Das Referat hätte anführen müssen: zu 1. daß das dem Vertrage beigefügte Verzeichniß ein vollständiges Wirthschaftsinventar umfaßt (zu vergl. oben S. . . .), zu 2. was der § 3, zu 3. was der § 10 des Vertrags (am besten durch wörtliche Mittheilung der betreffenden Stellen) bestimmt; zu 4. welche Bewandniß es mit dem im Referate nirgends erwähnten Taxwerth hat (die erläuternde, im Referate

Digitized by Google

fehlende Thatsache liegt im Eingang des § 4 des Vertrags: „Wenngleich Inhalts des Verzeichnisses die einzelnen Gegenstände auf 3490 M. von B., dem Beklagten, taxirt sind, vereinbaren beide Theile doch 2c.). Endlich ist es auch ungenügend und inkorrekt, wenn das Referat von einem zu den Akten genommenen Vertrag spricht, dessen Pazis-zenten nicht einmal genannt werden. Wer hat den Vertrag zu den Akten genommen? Ist er Gegenstand der Parteiverhandlung gewesen? Auf diese Fragen muß das Referat Antwort geben. In Wirklichkeit war der Vertrag zur Zeit der Einreichung der Klagschrift Theil von Vorprozeßakten, auf welche der Kläger Bezug nahm; in der mündlichen Verhandlung war er aus diesen Akten entlehnt, von den Parteien anerkannt und vorgetragen worden. Da hiernach der Vertrags-Abschluß und -Inhalt feststand, war es für das Referat gleichgültig, zu erwähnen, ob und wie er zu den Akten gelangte, aber unerläßlich war für das Referat die Hervorhebung der unstreitigen Thatsache: daß zwischen B. und C. ein notarieller Vertrag geschlossen sei, welcher den Verkauf von 219, das Wirthschaftsinventar und Mobiliar des Beklagten B. ausmachenden Gegenständen betraf und in den §§ 3, 4, 10 folgende — näher anzugebende — Bestimmungen enthielt.

2. Das Gutachten ist unlogisch. Nach den eigenen — verkehrter Weise in ein eventuelles Gutachten verwiesenen — Ausführungen des Kandidaten ist die Klage sowohl unbegründet, wenn die Scheinzahlung, als auch wenn die ausdrückliche Vereinbarung bewiesen wird, es solle der fragliche Kauf nur zum Schein abgeschlossen sein. Kläger kann daher nicht schon obsiegen (wie das vorgeschlagene Erkenntniß ausspricht), wenn er die Scheinzahlung, sondern erst, wenn er daneben auch die Verabredung des Scheinkaufs abschwört. Das Urtheil schließt also den Beklagten mit seiner — zweifellos und auch nach Ansicht des Kandidaten begründeten — Einrede der Verabredung des Scheinkaufs aus, ohne ihn zum Beweis zuzulassen, und das Gutachten legt dar, daß Kandidat vom Verhältniß eines eventuellen Gutachtens zum prinzipalen keinen richtigen Begriff hat.

3. Die Zurücknahme der Klage gegen Beklagten B. hatte nach § 243 Abs. 3 C.P.O. zur Folge, daß „der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist". Demgemäß wäre es am richtigsten gewesen, vom Beklagten B. in der Rubrik und auch sonst im Erkenntniß ganz zu schweigen. Wollte man den Beklagten B. aber in der Rubrik nennen und die Klagzurücknahme im Thatbestande erwähnen, so mußte

Digitized by Google

in den Gründen auf § 243 Abs. 3 a. a. O. hingewiesen und in der Urtheilsformel etwas Bezügliches (wie: daß der Rechtsstreit gegen Beklagten B. als nicht anhängig geworden anzusehen sei, oder daß es bei der Zurücknahme der Klage gegen Beklagten B. sein Bewenden habe) gesagt werden. Nach der vom Kandidaten beliebten Rubrizirung und Urtheilsformulirung ist für den Schwörungsfall dem Beklagten B. gegenüber in der Sache selbst gar nicht erkannt, wohl aber sind dem Beklagten A. „die Kosten des Rechtsstreits", also auch die dem Beklagten B. entstandenen Kosten (durchaus mit Unrecht) zur Last gelegt, und es ist im Nichtschwörungsfall Kläger „mit seinen Anträgen", also auch mit den gegen den Beklagten B. gestellten Anträgen (wiederum durchaus mit Unrecht) „kostenpflichtig" abgewiesen, das heißt auch mit der Pflicht, die Kosten des Beklagten B. zu tragen, obwohl eine solche Verpflichtung nur auf Antrag des Beklagten B. (§ 243 C.P.O. Schlußsatz des Abs. 3) auszusprechen war. Ein solcher Antrag, überhaupt eine Erklärung des Beklagten B. auf die Klagzurücknahme lag nicht vor. Diese Negative mußte — eben mit Rücksicht auf § 243 C.P.O. — aus dem Referat erhellen (was vorliegend gleichfalls vom Kandidaten nicht beachtet war; denn er beschränkte sich darauf, die Zurücknahme der Klage als vor dem Termin geschehen anzuführen).

4. Der Eid ist nicht korrekt formulirt. Streit herrscht darüber, ob die vom Kläger gezahlten 1000 M. aus dessen eigenen Mitteln stammten, oder ob er sie behufs Bewirkung der Zahlung von B. erhalten hatte. Die erfolgte Zahlung ist also unstreitig. Der Eid lautet aber gerade darauf, daß gezahlt sei, auch stellt er die eigne Behauptung des Schwurpflichtigen voran, während zunächst die Negative der gegnerischen Behauptung zu beschwören war. Der Eid mußte deshalb lauten: Kläger soll beschwören: „Es ist nicht wahr, daß ich die am ... gezahlten 1000 M. behufs Bewirkung dieser Zahlung vom Beklagten B. erhalten habe". Den Gegensatz, daß es die eignen Mittel gewesen, aus denen die Zahlung bewirkt sei, brauchte Kläger nicht zu beschwören; denn war erwiesen, daß Beklagter B. nicht die Mittel hergegeben, so war schon damit die Einrede des Beklagten A. erledigt.

10. Inkorrekte Anordnung des Gutachtens.

Eheleute bestimmten testamentarisch, daß das, was nach ihrem beiderseitigen Tode von ihrem Vermögen übrig sei, die Kinder des

Digitized by Google

A. Namens C. und J. zu gleichen Antheilen erhalten sollen als Erben des gemeinschaftlichen Nachlasses. C. starb 1852 kinderlos, der Miterblasser starb 1857, J. starb mit Hinterlassung von Kindern 1870, die Miterblasserin starb 1884. Den Nachlaß hat der Staat an sich genommen und versteigert; er ist bereit, die Hälfte des Erlöses den Kindern des J. herauszugeben, diese Kinder klagen aber auf Herausgabe des ganzen Erlöses. Zur Begründung ihrer Ansicht, daß nach dem Testamente unter den „Kindern" die Kindeskinder mitgemeint seien, führen sie an, die überlebende Miterblasserin habe einst Nachbarn gegenüber, welche ihr Vorhalt wegen ihres verschwenderischen Lebens gemacht, erwidert: für die Kinder des J. bleibe doch noch genug übrig. Diese Thatsache bestreitet Beklagter, welcher ein Erbrecht der Kläger nur bezüglich des erstverstorbenen Erblassers, also zur Hälfte des beim Tode der Wittwe vorhandenen Vermögens anerkennt.

Kandidat erörtert unter der Ueberschrift: „1. Prinzipales Gutachten", daß die von den Klägern behauptete Aeußerung der überlebenden Wittwe den an sich zweifelhaften Sinn der Testamentsworte genügend erläutere, und er schlägt vor, darüber Zeugenbeweis zu erheben. Diesen Beweis fingirt Kandidat als erbracht und erkennt klaggemäß. Dann fährt er fort: „Für den Fall, daß das Gericht die vorgeschlagene Interpretation des Testamentes nicht billigt, füge ich folgendes eventuelle Gutachten bei". Unter der Ueberschrift: „2. Eventuelles Gutachten" wird nunmehr ausgeführt: es liege ein korrespektives Testament in Gütergemeinschaft lebender Ehegatten vor; bei einem solchen Testament erwürben die nach dem Tode des Letztversterbenden Berufenen dadurch, daß sie den Tod des Erstverstorbenen erleben, schon das Erbrecht auf den künftigen Nachlaß des Letztversterbenden und transmittirten dieses Recht auf ihre Erben; deshalb sei „ebenfalls" (wie auf Grund des prinzipalen Gutachtens) klaggemäße Verurtheilung geboten.

Fehler: Die Anordnung des Gutachtens verstößt gegen die elementarsten Regeln des Prozesses. Zu einem Beweisbeschlusse darf das Gericht nur schreiten, wenn es den zu führenden Beweis für unerläßlich hält, um zu einem Enderkenntnisse zu gelangen. Vorliegend ergiebt aber das sogenannte „eventuelle Gutachten", daß Kandidat sich in der Lage befand, eine klaggemäße Verurtheilung vorzuschlagen, ohne daß er dazu eines vorgängigen Beweisverfahrens

Digitized by Google

bedurfte. Das sog. eventuelle Gutachten durfte nicht „für den Fall" erstattet werden, daß das Gericht die vorgeschlagene Interpretation mißbillige, sondern es mußte auch für den gegentheiligen Fall, d. h. es mußte als Theil und Fortsetzung des Hauptgutachtens erstattet werden. Mit andern Worten: Verkehrter Weise ist das, was Kandidat erörtert, in ein prinzipales und ein eventuelles Gutachten getrennt worden; es war ein einheitliches Gutachten zu bilden und darin auszuführen: der Anspruch der Kläger sei zuzuerkennen, wenn Kläger den Beweis der streitigen Aeußerung der Miterblasserin erbringe, dieses Beweises bedürfe es aber nicht, da Kläger ohne Weiteres kraft Transmission erbberechtigt seien. Oder es war an erster Stelle auszuführen, daß der Kläger ohne weiteres kraft Transmission erbberechtigt sei und dann — für den Fall, daß das Gericht anderer Meinung — als eventuelles Gutachten auszuführen, daß die Zuerkennung des Klaganspruchs vom Beweise der fraglichen streitigen Aeußerung der Miterblasserin abhänge.

Das gelieferte Gutachten widerstreitet dem § 272 Abs. 1 der C.P.O., indem es zu einer Beweisauflage gelangt, obwohl der Prozeß zur Endentscheidung reif war, und es beweist, daß sein Verfasser keinen richtigen Begriff von einem Eventual-Gutachten hat.

Anlagen.

Anlage 1.

Ueber die Anfertigung der **Referate, Vota** und **Erkenntnisse** in Civilprozeßsachen.

Das Präsidium des Königlichen Appellationsgerichts in Naumburg hat, um den bei den Arbeiten der Auskultatoren und Referendarien wahrgenommenen Mängeln in Civilspruchsachen abzuhelfen und ihnen eine Anleitung zur tüchtigen Ausbildung in dieser Gattung von Geschäften zu geben, unterm 14. November v. J. eine allgemeine Anweisung erlassen, welche, da sie auch für die Auskultatoren und Referendarien in den übrigen Appellationsgerichtsbezirken von Interesse sein wird, nachstehend, unter Beifügung einiger erläuternden Bemerkungen, mitgetheilt wird.

a.

Verfügung des Präsidiums.

Die Arbeiten der Auskultatoren und Referendarien in Civil-

Digitized by Google

spruchsachen zeigen noch so viele formelle Mängel, daß es nothwendig erscheint, denselben in dieser Beziehung eine bestimmte nähere Anweisung zu ertheilen.

Die in den Jahrbüchern Band 47 Seite 451 ff. abgedruckten Bemerkungen über die bei Civil-Relationen für die dritte Prüfung wahrgenommenen Mängel sind zwar von großem Werthe und auch den Kandidaten des zweiten Examens zum Studium zu empfehlen; doch kann man schon um deshalb nicht lediglich darauf verweisen, weil diese Bemerkungen einestheils längere Erfahrungen voraussetzen und nicht ohne eigene Kritik benutzt werden können, anderntheils nur die Anfertigung von Relationen nach den Vorschriften der Allgemeinen Gerichtsordnung im Auge haben, und deshalb z. B. manches in das, einen wesentlichen Theil der Relationen bildende Votum aufgenommen wissen wollen, was, wie das Ergebniß der Beweisaufnahme und die Gründe des ersten Richters, unzweifelhaft in das jetzige Referat gehört.

Deshalb sind nachstehend die Regeln, welche bei Anfertigung eines Referats nebst schriftlichem Votum zu beobachten sind, zusammengestellt.

Wird auf genaue Befolgung dieser Vorschriften gehalten, so werden sich die Auskultatoren und Referendarien schon vom Beginn ihrer amtlichen Thätigkeit an daran gewöhnen, diese Arbeiten wohlgeordnet und gründlich anzufertigen, und dies wird für den ganzen Erfolg ihrer praktischen Laufbahn von guter Wirkung sein.

Naumburg, den 14. November 1852.

Präsidium des Königlichen Appellationsgerichts.

An die sämmtlichen Kreisgerichte des Departements.

b.

Anweisung

zur Anfertigung der **Referate, Vota** und **Erkenntnisse** in Civilprozeßsachen erster und zweiter Instanz.

... Für die Abfassung und Anordnung eines Referats giebt es keine spezielle gesetzliche oder reglementarische Bestimmungen, sie müssen vielmehr theils aus den Vorschriften der Allg. Gerichts-Ordnung über die Anfertigung eines status causae et controversiae (Th. I Tit. 10 §§ 29—32. 36) und des historischen Theils einer Relation (Th. I Tit. 13 § 7), mit welcher das Referat die meiste Aehnlichkeit hat,

Digitized by Google

entnommen, theils aus dem Zwecke und der Bestimmung des Referats abgeleitet werden. In der That läßt sich auch eine ganz erschöpfende uud auf alle Fälle passende Anweisung zur Anfertigung von Referaten, Voten und Erkenntnissen nicht geben, da jede Sache ihrer eigenthümlichen Beschaffenheit gemäß nach einem besonderen Plane bearbeitet werden muß, weshalb auch die Gesetze nur wenige allgemeine Regeln dafür aufstellen (A.G.O. Th. I Tit. 10 § 38b, Tit. 13 § 7 am Ende, Th. III Tit. 3 § 52).

Die nachfolgenden Sätze geben theils gewisse aus dem Zwecke und der Bestimmung eines Referats, eines Votems und eines Urtels abgeleitete Erfordernisse an, theils enthalten sie Anweisungen, durch welche Mittel man jenen Zweck erreichen oder auf welche Weise man diesen Erfordernissen genügen kann. Die Sätze der ersteren Art sind in allen Fällen und unter allen Umständen maßgebend, sie leiden keine Ausnahme und müssen bei allen Arbeiten der vorliegenden Art beobachtet werden. Dahin gehören die Bestimmungen I. 2. 3. 5. 16; II. 2—4. 9. 10; III. 1 und 2. Die Sätze der letzteren Art sind dagegen nur Andeutungen, welche zwar in der Regel und unter den besonders bemerkten Voraussetzungen zutreffen und sich als zweckmäßig empfehlen werden, aber einen Anspruch auf allgemeine Gültigkeit nicht machen, vielmehr durch die stets und vor Allem zu nehmende Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit der Sache vielfach modifizirt werden können.

I. Das Referat.

1) Die erste Aufgabe des Referenten ist, sich den durch die eigenthümliche Beschaffenheit der Sache bestimmten Plan zum Vortrage derselben zu entwerfen, und er muß dies gethan haben, bevor er mit dem Niederschreiben beginnt.[21]) Zu dem Ende muß er durch sorgfältiges Lesen der Akten, wobei in Appellationssachen oft zweckmäßig mit den Appellationsbeschwerden und dem angefochtenen Erkenntnisse der Anfang gemacht wird, sich mit dem ganzen zu verarbeitenden Stoffe dergestalt bekannt gemacht haben, daß er im Stande sein

[21]) Dasselbe ist weiter unten (II. Nr. 1) in Beziehung auf das Votum empfohlen und in Verbindung mit dem dort erwähnten Plan so aufzufassen, daß der Referent auch über das Resultat des von ihm abzugebenden Votums mit sich einig geworden sein muß, bevor er mit dem Niederschreiben des Referats beginnt.

Digitized by Google

würde, die Sache einem mit derselben ganz Unbekannten ohne die Akten mündlich mitzutheilen. Die Anordnung, welche er hierbei beobachten würde, kann ihm in der Regel am sichersten als Plan für die schriftliche Darstellung dienen, welche ja auch nur ein Surrogat des mündlichen Vortrags sein soll. Dabei hat der Referent sogleich auch zu prüfen, ob die Akten vollständig, ob in Bezug genommene und erforderliche Dokumente und Vorakten beigefügt sind, und wegen Herbeischaffung des Fehlenden alsbald, etwa nach Rücksprache mit dem Korreferenten oder Vorsitzenden, das Erforderliche zu veranlassen.[22])

2) Beim Entwerfen des Referats ist seine Aufgabe, in einer natürlichen und fließenden, aber korrekten und präzisen, allgemein verständlichen und fremde Ausdrücke möglichst vermeidenden Geschäftssprache eine treue, vollständige und klare Uebersicht der Sache, und zwar ohne alle Einmischung eines Urtheils und in gedrängter Kürze zu geben, so daß einerseits die dem Vortrage beiwohnenden Parteien ihre zur Sache gehörigen faktischen Anführungen, möglichst mit ihren eigenen Worten, darin vollständig wiederfinden, und andererseits das Kollegium in den Stand gesetzt wird, die Sache vollständig zu übersehen und ohne weitere faktische Mittheilungen zu entscheiden.

3) Zu dem Ende darf der Referent keinen blos chronologisch geordneten Aktenauszug liefern; vielmehr müssen die unstreitigen Thatsachen den streitigen vorangestellt und überhaupt die faktischen Anführungen der Parteien hauptsächlich nach ihrem *inneren* Zusammenhange geordnet und verbunden vorgetragen werden; auch kann er offenbar gar nicht zur Sache gehörige Anführungen ganz übergehen. *Rechtsausführungen* gehören (an sich) nicht in das Referat und sind nur insofern kurz zu erwähnen, als es zum Verständniß des Zusammenhangs der faktischen Anführungen, zur Darstellung des Klagegrundes oder der Einwendungen erforderlich ist. Im Uebrigen sind sie dem mündlichen Vortrage der Parteien zu überlassen.

4) Bei jedem Prozesse liegt ein Hauptfaktum oder Geschäft zum Grunde, aus welchem der Anspruch des Klägers hergeleitet wird. Dieses muß zuerst und abgesondert von dem etwa noch vorkommen-

---

[22]) Vergl. L. G. O. Th. I Tit. 13 § 4, wonach klar vorliegenden, der Aburtheilung hinderlichen Mängeln *vorweg* Abhülfe geschehen muß.

Digitized by Google

den Nebenfaktis vorgetragen werden, die mit dem Hauptfaktum in keiner nothwendigen Verbindung stehen, und entweder nur Nebengründe zur Unterstützung der Klage oder Einwendungen des Verklagten sind, oder zu den Beweismitteln des Klägers oder Verklagten gehören, oder gar nur zur Beurtheilung dieser Beweismittel dient.

5) Das Referat beginnt demnach mit den die Grundlage des Prozesses bildenden unstreitigen Thatsachen, sie mögen gleich von Anfang an oder erst im Laufe des Prozesses durch Zugeständniß, durch anerkannte Urkunden oder sonst sich als unstreitig dargestellt haben. Bei Referaten zweiter Instanz ist es selbst zulässig, aus den Verhandlnngen der zweiten Instanz dasjenige herüberzuziehen, was dort als unbestritten festgestellt ist, selbst wenn es in erster Instanz bestritten oder noch gar nicht vorgekommen wäre, nur muß dies kurz angedeutet werden. Dagegen scheidet aus einem Referat alles dasjenige aus, worüber kein Streit mehr unter den Parteien stattfindet, und darf nur insofern erwähnt werden, als es zum Verständnisse der noch streitigen Punkte nothwendig ist.

6) Bei Grenzstreitigkeiten und anderen Sachen, wo es auf eine Lokalität ankommt oder eine Lokalbesichtigung stattgefunden hat, muß die Beschreibung der Oertlichkeit unter Hinweisung auf vorhandene Zeichnungen oder Karten gegeben, auch das Ergebniß der Einnahme des Augenscheins in der Regel sogleich, soweit es erheblich ist, mitgetheilt werden. Fehlt es an dergleichen Zeichnungen, so kann der Referent selbst eine besondere Zeichnung, und bei Familien- und Erbschaftssachen eine Stammtafel entwerfen. Bei Ansprüchen aus Urkunden sind in der Regel diejenigen Stellen, worauf es ankommt, wörtlich aufzunehmen und der übrige Inhalt derselben nur insoweit kurz zu erwähnen, als es zum Verhältnisse nöthig ist, wenn es nicht zweckmäßiger erscheint, den Inhalt der Urkunden ganz oder theilweise mit der Darstellung der daraus hergeleiteten Ansprüche der Parteien zu verbinden. Bei Summen, welche aus vielen einzelnen Posten bestehen, genügt in der Regel die Anführung der ersteren, wie denn überhaupt die Anführung von vielen Zahlen, wenn sie zur Beurtheilung der Sache nicht nothwendig erscheint, zu vermeiden ist. Besteht der Gegenstand des Streites aus mehreren abgesonderten Punkten oder aus einer auf verschiedenen Geschäften beruhenden Kon- und Rekonvention, so müssen die verschiedenen Punkte und Geschäfte sorgfältig auseinander gehalten, die dazu gehörenden Thatsachen ge-

Digitized by Google

sondert und diejenigen Punkte zuerst vorgetragen werden, von welchen die Entscheidung der übrigen abhängt. Auch kann es in einzelnen Fällen zweckmäßig sein, zur Orientirung des Kollegiums entweder beim Rubrum der Sache oder in einem kurzen Vorwort im Eingange des Referats den Gegenstand des Streites im Allgemeinen anzudeuten.[23])

7) An die in direktem Styl zu gebende Darstellung der unstreitigen, der aus den Akten sich als gewiß zugestandenen und wahr ergebenden Thatsachen, schließen sich die bestrittenen Behauptungen des Klägers, welche in indirekter Rede vorgetragen werden, und sodann der in der Regel wörtlich aufzunehmende Klageantrag an. Unter Umständen kann es auch zweckmäßig sein, den Antrag voranzustellen und die einzelnen denselben begründenden Behauptungen folgen zu lassen.

8) Hierauf folgt die Erklärung des Verklagten über den Klageantrag, die bestreitende Einlassung desselben auf die Klage, die Aufzählung seiner Einreden und sein Antrag. Kommt es hierbei auf die Darstellung besonderer, in die Geschichtserzählung nicht gehörender (Nr. 4), vom Kläger aber ganz oder theilweise eingeräumter oder sonst unstreitiger Thatsachen an (z. B. zur Begründung des Einwandes des Vergleichs, der Kompensation, der Verjährung, oder auch einer nicht aus demselben Geschäft wie die Konvention abgeleiteten Rekonvention, Nr. 6), so erfolgt diese, soweit die Thatsachen unstreitig sind, in direkter Rede, und auf die Darstellung der bestrittenen Behauptungen des Verklagten folgt die bestreitende Erklärung des Klägers oder die etwanigen Replikationen, von deren Darstellung sodann wieder das nämliche, wie von der Klagebeantwortung des Verklagten gilt. Sollte auf eine wesentliche Behauptung gar keine Erklärung des Gegners erfolgt sein, so ist dies hervorzuheben (Verordnung vom 1. Juni 1883 §§ 14. 44. 45, Verordn. vom 21. Juli 1846 §§ 8. 20).

9) Die von den Parteien angegebenen Beweismittel sind nur für die bestrittenen Behauptungen und auch für diese nur insoweit

[23]) Das Letztere wird sich besonders für die Fälle empfehlen, in welchen dem streitigen Anspruch ein verwickeltes Sachverhältniß zum Grunde liegt, und der Zuhörer daher nicht gleich übersehen kann, worauf es ankommt; desgleichen wenn etwa nur über einen Präjudizial-Einwand zu entscheiden ist, doch aber ein umständlicher Vortrag des Sachverhältnisses nöthig erscheint.

Digitized by Google

anzuführen, als sie nicht im Verlauf des Prozesses bereits aufgenommen worden sind. In vielen Fällen genügt es, sie nur im Allgemeinen ohne spezielle Namhaftmachung aller einzelnen Zeugen und Sachverständigen, oder Aufzählung einer Reihe von Dokumenten nach Jahr und Tag zu erwähnen, indem man das Nähere ohnedem erfährt, wenn das Resultat der Beweisaufnahme vorgetragen und zur Beurtheilung einzelner Punkte übergangen wird. Sonst wird es in der Regel, zumal bei weitläufigen Sachen, zweckmäßig sein, den Vortrag durch Aufzählung der Beweismittel nicht zu unterbrechen, sondern die letzteren nebst den etwanigen Erinnerungen des Gegners dagegen, entweder abgesondert und eingeklammert im Kontext des Referats aufzunehmen, oder am Rande zu bemerken und sie demnach nicht mit vorzulesen. Nur die Eidesdelation und die darauf erfolgte Erklärung des Gegners ist der Regel nach in den Text mit aufzunehmen.[24])

10) Auf die Auslassungen der Parteien folgt das Ergebniß der Beweisaufnahme, auf dessen Darstellung ein besonderer Fleiß zu verwenden, und welches gleichfalls übersichtlich und in gedrängter Kürze, ohne jedoch erhebliche Momente zu übergehen, vorgetragen ist.*) Das Ergebniß der Einnahme des Augenscheins wird in der Regel schon in der Geschichtserzählung seinen Platz gefunden haben (Nr. 6). Vorgelegte Akten oder Urkunden sind, so weit ihr Inhalt nicht schon früher benutzt ist (Nr. 6), in der Regel nur ihrem wesentlichen Inhalte nach kurz zu erwähnen, falls nicht etwa ein Streit über die Auslegung einer Urkunde deren wörtliche Mittheilung erforderlich macht. Ein abgeleisteter Eid ist seiner Norm nach in der Regel wörtlich aufzunehmen. Zeugenaussagen und Gutachten von Sachverständigen endlich sind in der Regel, so weit sie auf die Entscheidung Einfluß haben können, im Auszuge und in indirekter Rede wiederzugeben. Nur in besonderen Fällen wird es nothwendig sein, wichtige Depositionen von Zeugen oder Sachverständigen wörtlich aufzunehmen oder vollständig aus den Akten vorzulesen. Sind viele Personen und über verschiedene Gegenstände vernommen worden, so sind ihre Aussagen übersichtlich zu ordnen, so daß die über denselben Gegenstand lautenden neben einander, die erheblicheren und umfassen-

[24]) Hat das Referat in erster Instanz nur den Zweck, den Beschluß über die veranlassende Beweisaufnahme vorzubereiten, so kommt diese Bestimmung natürlich nicht zur Anwendung.

Digitized by Google

deren zuerst zugestellt werden. Zeugenaussagen über die Verjährung werden am zweckmäßigsten chronologisch, d. h. nach der Zeit, über welche sie bekunden, und mit Hervorhebung derselben geordnet. Unter Umständen kann es auch zweckmäßig sein, die Zeugenaussagen dergestalt nach Streitpunkten zu ordnen, daß die Aussagen desselben Zeugen an verschiedenen Stellen ihren Platz finden. In Punktensachen (Nr. 6) wird dies die Regel sein. In allen Fällen aber ist anzugeben, ob und wie ein Zeuge die Generalfragen beantwortet hat, und ob er eidlich oder nur pro informatione vernommen worden ist; auch sind die etwa in Bezug auf seine Glaubwürdigkeit erhobenen weiteren Zeugenaussagen oder sonst ermittelten Umstände zu erwähnen und die Mittheilung seiner Aussage in der Regel sogleich anzuschließen.

11) Bei einem Referat zweiter Instanz folgt nun die Entscheidung des ersten Richters, welche, so weit sie zum Gegenstande der Appellation gemacht worden ist, wörtlich quoad tenorem angegeben werden muß. Die Entscheidungsgründe sind nur insoweit ganz kurz mit zu erwähnen, als es dem Kollegium zum Verständnisse der Entscheidung und der dagegen erhobenen Appellationsbeschwerden und zur Beurtheilung beider zu wissen nöthig ist.

12) Hieran schließt sich die Angabe, daß und von wem gegen die Entscheidung appellirt ist, und worin die Beschwerden bestehen (Verordn. vom 21. Juli 1846 § 18). Zur Beurtheilung der Förmlichkeiten — welche übrigens nicht hier, sondern im Votum erfolgt — ist derjenigen Thatsachen Erwähnung zu thun, worauf es hierbei ankommt, in der Regel also auch anzugeben, an welchem Tage das Urtel dem Appellanten insinuirt ist, an welchem Tage — nach dem Präsentatum — er das Rechtsmittel angemeldet, und an welchem er es eingeführt und gerechtfertigt hat, auch auf wie hoch sich das nach Geld veranschlagte resp. zu berechnende Streitobjekt, welches in die Instanz gelangt, beläuft (Gesetz vom 10. Mai 1851 §§ 11, 12. — Ges.-Samml. S. 628). Hierauf folgen die Anführungen des Appellanten und Appellaten in der Sache selbst, soweit sie Neues enthalten, nebst ihren Anträgen, und das Ergebniß einer etwanigen Beweisaufnahme, wobei die oben gegebenen Anweisungen (7—10) gleichfalls gelten. Ist von beiden Theilen appellirt, so ist in der Regel diejenige Appellation, welche die umfassendere oder für die andere präjudiziell ist, voranzustellen und daran sogleich die Auslassung des

Digitized by Google

Gegners anzuschließen, und sodann erst die Appellation des anderen Theils mit den darauf erfolgten Erklärungen des Gegners zu erwähnen. Endlich kann es in einzelnen Fällen, besonders wenn in beiden Instanzen eine Beweisaufnahme über dieselben Punkte stattgefunden, zweckmäßig sein, das Ergebniß der Beweisaufnahme erster Instanz an den Schluß des Referats zu bringen und mit dem Ergebniß der Beweisaufnahme zweiter Instanz zu verbinden. In allen Fällen aber ist es unstatthaft, für ein Referat zweiter Instanz das in den Akten befindliche Referat erster Instanz ganz oder theilweise zu benutzen, da, abgesehen von den Aenderungen, welche das Sachverhältniß in der höheren Instanz erhält (Nr. 5), der Vortrag hier stets eine durch die Appellationsbeschwerden bestimmte Richtung zu nehmen hat, welche auf die ganze Darstellung von Einfluß ist.

13) In Punktsachen (Nr. 6), welche so beschaffen sind, daß eine abgesonderte mündliche Verhandlung der Parteien über die einzelnen Punkte nothwendig oder zweckmäßig erscheint, muß auch im Referat die Darstellung so eingerichtet werden, daß nach Vorausschickung des Ganges des Prozesses im Allgemeinen alles in Beziehung auf jeden einzelnen Punkt in beiden Instanzen Verhandelte zusammengestellt wird und so ein zusammenhängendes Ganze bildet, so daß nach dem Vortrage jedes einzelnen Punktes im Referat der Vortrag der Parteien erfolgen kann.

14) Litisdenunciationen und Adcitationen sind in der Regel in dem Stadium des Prozesses, in welchem sie vorgekommen sind, an passender Stelle bei den Erklärungen der litemdenuncirenden oder adcitirenden Partei mit zu erwähnen und daran sogleich die Erklärung des Litisdenunciaten oder Adcitaten anzuschließen. Eben dies gilt von Editionsgesuchen gegen Dritte. Editionsgesuche gegen die andere Partei bedürfen, wenn die Edition demnächst erfolgt, in der Regel gar keiner Erwähnung.

15) Wenn mit der Klage ein Arrestversuch verbunden ist und darüber mit der Hauptsache zugleich verhandelt wird, so sind die den Arrest betreffenden Anführungen der Parteien nach den für Punktensachen gegebenen Anweisungen (Nr. 6 und 13) besonders vorzutragen.

16) Endlich müssen alle Angaben des Referats überall vollständig durch die Aktenfolien, welche am Rande zu bemerken sind, belegt sein, damit der Leser sich durch Aufschlagen der angezogenen Stellen sofort

Digitized by Google

von der Richtigkeit der Angaben, mithin auch von dem Zugeständnisse der unstreitigen Thatsachen überzeugen kann.

II. Das Votum.

1) Die Regel, welche für die Anfertigung des Referats gilt, daß der Referent vollständig Herr des Stoffes sein und einen Plan für seine Darstellung gemacht haben muß, ehe er die Feder ansetzt (I. 1), gilt auch für das Votum und hat hier den Sinn, daß er nicht blos das faktische Material, sondern auch den gesammten Rechtsstoff in sich verarbeitet und richtig geordnet haben muß. Er muß zu dem Ende die ganze einschlagende Rechtsmaterie durch Einsicht der Gesetze und Hülfsbücher — von welchen letzteren Bornemann's und C. F. Koch's Schriften, die Breslauer Ergänzungen und die Präjudizien und Entscheidungen des Obertribunals zu empfehlen sind — im Zusammenhange sorgfältig studiren und sich nicht darauf beschränken, blos die in den Akten in Bezug genommenen Stellen nachzulesen. Erst wenn er, was ihm zugleich eine passende Gelegenheit zu seiner allgemeinen Ausbildung darbietet, sich mit der ganzen Lehre bekannt gemacht hat, kann er prüfen, ob die zur Anordnung gebrachten Paragraphen im richtigen Sinne aufgefaßt oder aus dem Zusammenhange gerissen sind, und ob sie den Fall erschöpfen. Nun erst wird er im Stande sein, auch für das Votum sich einen richtigen Plan zu entwerfen, wofür ihm gleichfalls die für eine mündlich erfolgende Mittheilung zu empfehlende Anordnung den sichersten Anhalt giebt, und er wird sodann den Vortheil haben, in einem zusammenhängenden Gedankenflusse ohne unterbrechendes Nachschlagen und Nachlesen fortschreiben, das Erhebliche von dem Unerheblichen aussondern zu können und immer im Auge zu behalten, worauf es bei seiner Darstellung ankommt. Er wird nicht in den Fall kommen, die ganze Arbeit von vorn wieder anfangen zu müssen, wenn er hinterher einsieht, daß er auf einem unrichtigen Wege gewesen ist.

2) Die Aufgabe des Referenten bei der Anfertigung des Votums ist, die in der Sache zu treffende Entscheidung vorzuschlagen und durch erschöpfende Erörterung sämmtlicher zur Sprache gekommenen oder sich sonst aus den Akten ergebenden Fragen in geordnetem Zusammenhange zu begründen und hierdurch das Kollegium in den Stand zu setzen, daß es die Richtigkeit der Entscheidung vollständig beurtheilen, und daß jedes Mitglied sein Votum selbst mit Ueberlegung und Gründlichkeit abgeben kann.

Digitized by Google

3) Zu dem Ende hat er zunächst die gesammten wesentlichen Förmlichkeiten zu prüfen. Dahin gehört die Kompetenz des Gerichts, worunter sowohl die Zulässigkeit eines gerichtlichen Verfahrens über den Gegenstand des Prozesses überhaupt, als auch die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts zu verstehen ist, sollte auch kein desfallsiger Einwand erhoben sein (Verord. vom 21. Juli 1846 § 5a und b); ferner die legitimatio ad processum (nicht ad causam, welche zur Beurtheilung der Sache gehört), d. h. die Frage, ob diejenigen Personen, welche im Prozesse für die Parteien auftreten, die Befugniß dazu nachgewiesen haben, also z. B. die Prüfung der Vollmachten (A.Ger.Ord. Th. I Tit. 3 §§ 30—37) — insbesondere auch von Korporationen und Gemeinden (ebendas. §§ 39—49, A.Ger.Ord. Th. II Tit. 6 §§ 136, 53—56) — und die Prüfung der Bestallungen und Autorisationen von Vormündern oder Kuratoren (A.G.O. Th. I Tit. 3 §§ 51—53, A.L.R. Th. II Tit. 18 §§ 223, 501—504). Endlich gehört bei Referaten zweiter Instanz hierher die Prüfung, ob summa appellabilis vorhanden, und ob die Appellation rechtzeitig angemeldet und gerechtfertigt sei. Sollte eins von beiden Erfordernissen fehlen, so beantragt der Referent, das Rechtsmittel für nicht devolvirt zu erachten, und bedarf es sodann eines weiteren Vortrags in der Sache nicht. Wäre dies jedoch nur zweifelhaft oder bedürfte es zur Hebung eines sich hieraus oder auch in anderer Beziehung (z. B. in Ansehung der Vollständigkeit der Akten) ergebenden Bedenkens noch weiterer Anordnungen oder Ermittelungen, welche nicht schon bei der vorläufigen Prüfung oben ad I. 1 ihre Erledigung gefunden haben, so hat er die geeigneten Vorschläge zu machen und sodann zur Sache selbst überzugehen.

4) Sodann hat der Referent sein Votum abzugeben, d. h. zu sagen, wie er die Sache entscheiden, ob er noch resolviren oder erkennen, und im letzteren Falle, wie er erkennen will, wobei er entweder gleich hier oder nach vollständiger Begründung seines Antrags die Formel des zu erlassenden Resoluts (Verordn. vom 1. Juni 1833 § 30, Instrukt. vom 24. Juli 1833 § 40) oder Erkenntnisses (Nr. 9) so anzugeben hat, daß sie, im Fall das Kollegium dem Antrag beitritt, wörtlich in das Audienz-Protokoll aufgenommen oder auch sofort publizirt werden kann (Instrukt. vom 24. Juli 1833 § 38).

5) Für die nun folgende Beurtheilung der Sache, welche zugleich die Begründung des Votums enthält, lassen sich die allerwenigsten,

Digitized by Google

auch nur allgemeinen Andeutungen geben, da die eigenthümliche Beschaffenheit jeder Sache hier Alles bestimmt. Folgerichtigkeit, d. h. diejenige logisch richtige Ordnung, welche die am weitesten greifenden Fragen — wohin namentlich die Präjudizialfragen gehören (A.G.O. Thl. I Tit. 5 § 29, Tit. 10 § 81, Tit. 13 § 43) — voranstellt und die untergeordneteren und eventuellen folgen läßt, Uebersichtlichkeit und Klarheit, welche den vorzutragenden Stoff nach dieser Anordnung richtig vertheilt und verwendet, sind die ersten und hauptsächlichsten Erfordernisse. Demnach wird in der Regel, sobald nur irgend ein Bedenken dabei stattfinden kann, mit der Prüfung der Legitimation der Parteien zur Sache, d. h. mit der Frage begonnen, ob der Kläger für seine Person befugt erscheint, die Klage anzustellen, und ob der Verklagte derjenige ist, gegen welchen die Klage anzustellen war. Oft wird es auch zum besseren Verständnisse für die übrigen Richter, und um ihrem Gedächtnisse zu Hülfe zu kommen, hauptsächlich in weitläuftigen und verwickelten Sachen, zweckmäßig sein, vor dem Beginn der Beurtheilung in gedrängtester Kürze nochmals zu wiederholen, wie sich das Faktum nach den unbestrittenen Erklärungen der Parteien gestellt hat, und hieran die Darstellung des eigentlichen status controversiae zu knüpfen, wobei die einzelnen der Entscheidung bedürfenden Punkte scharf — vielleicht nach Nummern — hervorzuheben sind. Die Untersuchung des Klagegrundes muß in der Regel der Prüfuug der Einwendungen vorangehen. Entscheidet eine Frage den ganzen Streit, so muß sie vorweg erörtert, bei Punktensachen daher mit der präjudiziellsten und, bei wechselseitigen Appellationssachen der umfassendsten Beschwerde begonnen werden; erläutert eine Frage die andere, so wird sie zuerst vorgetragen, ist eine Frage theils in facto, theils in jure streitig, so ist in der Regel zuerst das Thatsächliche festzustellen und sodann erst zum Rechtspunkte überzugehen, d. h. zuerst zu zeigen, was davon an Thatsachen wahr oder falsch sei, und sodann, was aus diesen Thatsachen nach den Gesetzen folgte, herzuleiten.

6) Das Erstere — die Feststellung des Thatsächlichen — geschieht zunächst durch Erörterung der Frage, welcher Partei die Beweislast obliegt, und sodann durch Prüfung des vorhandenen Beweises und Gegenbeweises, wobei die gegen die Zulässigkeit und Glaubwürdigkeit der Beweismittel erhobenen Einwendungen zu prüfen sind. Erlangt der Richter durch die vorhandenen Beweismittel keine vollständige Ueberzeugung für die Wahrheit einer streitigen Thatsache, so ist zu

Digitized by Google

prüfen, ob der Zweifel durch einen Erfüllungs- oder Reinigungs-Eid gehoben werden kann, oder ob das Faktum für unerwiesen zu achten sei (A.G.O. Thl. I Tit. 13 §§ 9—30). Kein unter den Parteien streitiger Punkt darf unentschieden bleiben, wenn er auch den Referenten unerheblich erscheinen sollte. Dagegen darf er keine Umstände, die auf Thatsachen beruhen, den Parteien suppeditiren oder durch nicht vorgebrachte Einwendungen nachhelfen wollen. Hiervon macht allein die Erörterung des Legitimationspunktes (A.G.O. Thl. I Tit. 5 § 4 Nr. 6, Tit. 10 § 81a) und eines aus der Sache sich ergebenden sogenannten Rechtseinwandes, namentlich des Einwandes der Verjährung (A.G.O. Thl. I Tit. 9 § 11, Thl. III Tit. 3 § 30, Plenarbeschlnß des Ober-Tribunals vom 14. März 1842 — Entscheidungen des Ober-Tribunals Bd. 7 S. 308, Just.M.Blatt von 1842 S. 156) eine Ausnahme, worauf auch jetzt noch (Verord. vom 1. Juni 1833 § 14, Verord. vom 21. Juni 1846 § 8) der Richter von Amtswegen Rücksicht nehmen muß.

7) Bei Erörterung des Rechtspunktes oder der Frage, was aus den solchergestalt ermittelten Thatsachen, den Gesetzen nach, folge, und welches Gesetz auf den vorliegenden Fall anwendbar sei, sind die einschlagenden Gesetzstellen in der Regel wörtlich aufzunehmen, da nicht zu erwarten ist, daß den Votanten oder späteren Lesern, den Parteien, der Wortlaut des Gesetzes und dessen Inhalt in seinem ganzen Zusammenhange gegenwärtig sei. Hierbei muß das Gesetz in seine einzelnen Bestandtheile aufgelöst, jeder scheinbare Zweifel geprüft, und sorgfältig untersucht werden, ob alle Erfordernisse und Bedingungen, welche das Gesetz voraussetzt, in dem streitigen Falle vorhanden sind, dabei auch das Ergebniß wissenschaftlicher Erörterung und etwanige Präjudikate unter genauer Allegirung der betreffenden Schriften und Sammlungen berücksichtigt werden. Wird in zweiter Instanz referirt, so ist überall die Entscheidung des ersten Richters zur Beurtheilung zu ziehen, und entweder zu widerlegen oder mit eigenen Gründen (Verord. vom 14. Dezember 1833 § 5 Nr. 9, Ges.Samml. S. 203) zu unterstützen. Ersteres muß mit Bescheidenheit geschehen, wie es sich für einen jungen Referenten ziemt.

8) Endlich ist es nicht genug, die eigene Meinung gründlich und geschickt zu vertheidigen, sondern es müssen auch die entgegenstehenden Gründe, die rationes dubitandi, in ihrer vollen Stärke hervorgehoben und auseinandergesetzt werden. Erscheinen sie so stark, daß das

Digitized by Google

Kollegium ihnen vielleicht zustimmen möchte, oder war es zur Begründung der in Antrag gebrachten Entscheidung nicht erforderlich, das ganze vorhandene Material zu erschöpfen, so muß ein eventuelles Votum abgegeben, d. h. gesagt und weiter ausgeführt werden, wie zu entscheiden wäre, wenn das Kollegium der bisherigen Ausführung und dem prinzipalen Votum des Referenten nicht beistimmen sollte. Es müssen besonders junge Geschäftsmänner, denen Mangel an reifer praktischer Erfahrung nicht zum Vorwurf gereichen kann, nicht allzu sicher auf die Unfehlbarkeit ihrer Meinung vertrauen, und so wie sie z. B. bei dem Antrage auf ein Resolut eventuell über die definitive Entscheidung nach jetziger Lage der Sache sich äußern müssen, so auch umgekehrt, wenn das Kollegium dem Antrage auf sofortige Entscheidung nicht beitreten sollte, die Punkte angeben, deren Ermittelung in diesem Falle von Erheblichkeit sein würde.

9) Der in Vorschlag gebrachte Tenor der Entscheidung muß den Streit ganz bestimmt und in allen seinen Theilen erschöpfend entscheiden und darf nicht durch Hinweisungen oder Voraussetzungen — je nachdem diese eintreten oder nicht eintreten — oder durch sonstige Undeutlichkeiten zu neuem Streite Anlaß geben; er muß auch kategorisch vorschreiben, was der Verklagte speziell zu leisten, zu thun oder zu dulden hat, oder womit der Kläger abzuweisen ist. Wird in zweiter Instanz erkannt und die Entscheidung des ersten Richters nur theilweise abgeändert oder modifizirt, so ist es in der Regel rathsam, den ganzen Tenor zu wiederholen oder neu zu redigiren. Wird auf einen Eid erkannt, so muß die Person des Schwörenden bezeichnet (A.G.O. Th. I Tit. 10 §§ 261—267, 269—283), die Eidesnorm wörtlich vorgeschrieben, und die Entscheidung auf beide Fälle, wenn der Eid geleistet oder nicht geleistet wird, gerichtet werden (ebendas. Tit. 13 § 39, Tit. 22 § 18). Es ist dabei die Fassung des Anhangs § 95 zur A.G.O. Tit. 10 § 372 zu beobachten und, im Fall der Eid ein Ignoranz-Eid ist (ebendas. Tit. 10 § 312), zu erwägen, welche der beiden in der Verordnung vom 28. Juni 1844 § 5 (Ges.-Samml. S. 250) vorgeschriebenen Formeln desselben anwendbar ist. Die Entscheidung darf niemals über die Anträge der Parteien hinaus (cfr. A.G.O. Th. I Tit. 5 §§ 21 und 22) mit alleiniger, noch jetzt gültiger Ausnahme des Zinsenpunktes (A.G.O. Th. I Tit. 23 § 58) oder auf etwas Anderes gehen, als was in lite ist. Die Befolgung des Urtels muß, wenn keine besondere Termine gerechtfertigt sind,

Digitized by Google

sofort nach der Rechtskraft erfolgen, es ist daher unzulässig, hierzu noch eine Frist (z. B. binnen acht Tagen bei Vermeidung der Exekution) zu setzen. Auch die Androhung der Exekution, welche sich von selbst versteht, ist überflüssig. Ebenso ist die Androhung von Geldstrafen für die Nichtbefolgung des Urtels, welche in gewissen Fällen dem instruirenden Gericht (A.G.O. Th. I Tit. 31 § 5, A.L.R. Th. I Tit. 7 § 151) oder dem Exekutionsrichter (A.G.O. Th. I Tit. 24 § 54, Verord. vom 4. März 1834 § 10) obliegt, im Urtel unstatthaft. Bei abweisenden Erkenntnissen ist es nicht erforderlich, den Antrag der Partei, mit welchem sie abgewiesen wird, wörtlich in den Tenor aufzunehmen, wohl aber, um dem Gegner die exceptio rei judicatae zu sichern, rathsam, den Gegenstand und den Grund des Anspruchs kurz auszudrücken (A.G.O. Einl. § 66, Th. I Tit. 13 § 38, Präjudiz des Ober-Tribunals vom 16. Oktober 1848 — Samml. S. 239): z. B. daß Kläger mit seiner Dahrlehnsforderung von 100 Thalern abzuweisen.

10) Endlich muß auch nach Maßgabe der Entscheidung in der Hauptsache der Kostenpunkt in dem vorzuschlagenden Tenor des Erkenntnisses bestimmt werden (A.G.O. Th. I Tit. 23 §§ 1—9), wobei zu beachten, daß die Kompensation der gerichtlichen Kosten nach dem Gesetze vom 10. Mai 1851 § 9 (Ges.Samml. S. 626) nicht mehr stattfindet, sondern das Verhältniß, in welchem die Parteien zum ganzen Betrage desselben beizutragen haben, zu bestimmen, oder dem einen Theil die Zahlung einer bestimmten Summe als Beitrages aufzuerlegen ist. Zu dem Ende muß der Werth des Streitgegenstandes, so weit dies möglich, in Zahlen ausgedrückt und dabei angegeben werden, wie viel davon nach der beantragten Entscheidung dem Kläger, oder in zweiter Instanz dem Appellanten ab- oder zuerkannt wird. Bei wechselseitigen Appellationen findet eine Sonderung der beiderseitigen Appellationskosten nicht mehr statt (Instruktion vom 10. September 1851 zum § 7 des Tarifs, Just.Min.Bl. von 1852 S. 128).

11) Sollten sich in Betreff der sogenannten unwesentlichen Förmlichkeiten erhebliche Verstöße aus den Akten ergeben, so kann eine Kritik derselben oder auch der Antrag einer deshalb zu erlassenden Rüge am Schlusse des Votums Platz finden.

12) Endlich kann auch in einfacheren und wenig zweifelhaften Sachen sowohl erster als zweiter Instanz statt des Votums ein

Digitized by Google

vollständiger Erkenntniß-Entwurf mit Gründen, welche sich an die das Referat ersetzende Darstellung des Sachverhältnisses anschließen, vorgelegt werden.

III. Das Erkenntniß.

1) Das vom Referenten nach dem Schlusse der Verhandlung abzusetzende Erkenntniß, in dessen Eingang (rubrum) der Kläger dem Verklagten, und wenn es ein Urtel zweiter Instanz und nur von einer Seite appellirt ist, der Appellant dem Appellaten vorangestellt und der Litisdenunziat dem Litisdenunziaten beigefügt wird, ist in derjenigen Form zu fassen, welche die Verordnung vom 2. Januar 1849 § 33 (Ges.Samml. S. 11) und die Instruktion vom 7. April 1839 Nr. 45 (Ges.Samml. S. 150) vorschreibt, und muß quoad tenorem genau mit der im Audienz-Protokoll niedergeschriebenen und den Parteien publizirten Urtelsformen übereinstimmen.

2) Die sodann folgenden Gründe müssen, der Vorschrift der zuletzt allegirten Instruktion Nr. 17 gemäß, eine gedrängte Darstellung der Thatsachen und eine vollständige Ausführung der Gründe enthalten, damit klar erhelle, welche Thatsachen der Richter seiner Entscheidung zu Grunde gelegt, welche faktische Verhältnisse er für erwiesen oder unerwiesen, für erheblich oder unerheblich angenommen und welche Rechtsgrundsätze er darauf angewendet hat.

3) Bei der Darstellung des Sachverhältnisses kann der Referent zwar das Referat benutzen, ja in einzelnen Fällen dasselbe ganz unverändert lassen; in der Regel aber wird er der Geschichtserzählung im Erkenntnisse eine noch kürzere und bündigere Fassung geben können, da hier das Faktum so vorzutragen ist, wie es nach dem Urtheil und der Ueberzeugung der Richter durch die Instruktion und den aufgenommenen Beweis, und vielleicht erst durch die Entwickelung der Sache bei der mündlichen Verhandlung sich herausgestellt hat (A.G.O. Th. I Tit. 13 § 7 Absatz 5, Tit. 14 § 67). Auch aus der nun folgenden Prozeßgeschichte wird Manches fortfallen können, was vom Standpunkte des erkennenden Richters nicht mehr von Erheblichkeit ist. In der Regel ist das Resultat der Beweisaufnahme aus der Prozeßgeschichte fortzulassen und mit der Beurtheilung zu verbinden. Endlich sind die in der mündlichen Verhandlung etwa noch vorgekommenen erheblichen Erklärungen der Parteien nachzutragen.

4) Hieran schließt sich die kurze Angabe des Inhalts der im Tenor ausgesprochenen Entscheidung, nachdem bei Erkenntnissen zweiter

Digitized by Google

Instanz zuvor der Förmlichkeiten der Appellation kurz gedacht worden. Bei der nun folgenden vollständigen Ausführung der Gründe muß sich der Referent genau an die vom Kollegium angenommenen, im Wesentlichen bereits durch den Vorsitzenden den Parteien mündlich eröffneten Gründe halten, und wenn diese mit der in seinem Votum vorgetragenen Ansicht ganz oder theilweise nicht übereinstimmen, der Darstellung nach dem veränderten Gesichtspunkte der Beurtheilung eine ganz neue Anordnung und Redaktion geben. Ganz besonders muß aber alsdann, wenn das Konklusum mit seiner Ueberzeugung nicht übereinstimmen sollte, seine Bemühung darauf gerichtet sein, die Entscheidung gehörig zu motiviren und das Kollegium nicht durch eine ungeschickte Ausführung zu kompromittiren. Für die Anordnung der Gründe gilt übrigens die zu II. 5—7 gegebene Anleitung gleichfalls, nur wird sich die Darstellung im Votum von der im Urtel darin unterscheiden, daß der Referent, während er dort in eigener Person spricht und seine Ansicht zur Geltung zu bringen sucht, hier im Namen des Kollegiums die getroffene Entscheidung zu rechtfertigen hat.

5) Schließlich hat der Referent hinter dem Erkenntnisse auch die Nebenverfügung wegen Ausfertigung und Insinuation desselben, so wie wegen Mittheilung des Urtels und des Audienzprotokolls an die Mandatarien, auch wegen etwa nach oben II. 11 zu erlassender Rügen, anzugeben, am Rande endlich die Höhe des Objekts zu bemerken, nach welcher — besonders in zweiter Instanz, wenn nicht alle Streitgegenstände in das Appellatorium gelangt sind — das Kosten-Pauschquantum zu liquidiren ist.

Für alle vorstehende schriftliche Arbeiten wird endlich den Referenten neben der mehrfach hervorgehobenen folgerechten Anordnung, Klarheit und Bündigkeit des Vortrages, im Anschlusse an die Bemerkung zu I. 2 eine einfache, deutliche und ungekünstelte, dabei aber würdige Schreibart empfohlen, welche allen poetischen Schmuck, alle künstlich zusammengesetzte Perioden, alle beschwerliche Einschaltungen und Zwischensätze vermeidet, sich auch ohne Noth keiner fremden Ausdrücke bedient, und in zusammenhängendem Fluß bei den faktischen Darstellungen möglichst in kurzen Sätzen den Vortrag dergestalt fördert, daß mit jedem Satze die Sache einen raschen Fortgang gewinnt und unnöthige Wiederholungen vermieden werden. Auch ist es dem an-

Digitized by Google

gehenden Praktiker zu empfehlen, in der Regel nicht zuerst im Konzepte zu arbeiten; er muß sich vielmehr von Anfang an gewöhnen, allenfalls unter Zugrundelegung einer schriftlichen Disposition, seine Gedanken gleich so zu ordnen und so geordnet niederzuschreiben, daß die Arbeit unverändert bleiben kann; und nur erst, wenn sie ihm dann noch nicht genügt und wesentliche Abänderungen oder Umstellungen nöthig werden, kann er sie als Konzept zur Reinschrift benutzen. Dabei versteht sich von selbst, daß in den abgelieferten Arbeiten Durchstreichungen, Korrekturen und Rasuren möglichst vermieden und dieselben leserlich und sauber geschrieben werden müssen.

Naumburg, den 14. November 1852.

Anlage 2.

Berlin, den 23. Dezember 1870.

Die von den Referendarien der Provinz Hannover zur großen Staatsprüfung gelieferten Probereferate haben bisher sämmtlich die Eigenthümlichkeit gezeigt, daß sie nach dem von Bergmann in seiner Anleitung zum Referiren, Göttingen 1830, empfohlenen, an die reichskammergerichtliche Referirmethode angelehnten Schema bearbeitet sind. Sie enthalten einen Vorbericht, einen Spezies-Fakti-Aktenauszug, eine Prozeßgeschichte und das Votum.

Als Folge dieser schematistischen Art des Referirens tritt eine übergroße Breite in der Darstellung des Faktums hervor, welches man kurz im Vorberichte, dann in voller Ausführlichkeit zweimal in den übrigen Abschnitten, und endlich unvermeidlich wieder in den hauptsächlichsten Momenten des Votums findet.

Die Probereferate schwellen so zu einem Umfange an, der in keinem richtigen Verhältnisse zu dem Umfang des thatsächlichen Vorbringens der Parteien steht, und die Referenten können, indem sie sich an das vorgeschriebene Schema halten, und dadurch genöthigt sind, den Referirstoff in gegebene Fächer zu vertheilen, nicht an den Tag legen, ob sie befähigt sind, einen Rechtsstreit individuell darzustellen.

Die Prüfungs-Kommission hat zwar bei Beurtheilung der Zulässigkeit solcher Arbeiten dieselben ihrer schematistischen Behandlung weger bisher nicht für ungenügende erklärt, sie erachtet es aber für ihre Pflicht, darauf hinzuwirken, daß die Kandidaten jene schematistische Referirmethode aufgeben, und sie wird künftig daran festhalten, daß die Probereferate frei von dem äußerlichen Fachwerk, individuell

Digitized by Google

dem Rechtsstreite entsprechend und aus dessen Lage die Vertheilung des Stoffes entnehmend, das Faktum ohne Weitläufigkeit und ohne Wiederholung darstellen müssen.

Allgemeine Regeln über das Referiren lassen sich freilich nicht geben, vielmehr trägt jeder einzelne Fall seine eigenen Regeln in sich, und das Geschick des Referenten hat sich gerade darin zu bewähren, daß er die der einzelnen Sache angemessene und natürliche Darstellung findet.

Diese individualisirende Gestaltung und Darstellung des Sachverhältnisses, wie sie bei den aus den übrigen Provinzen gelieferten Proberelationen wahrzunehmen ist, wünscht die Prüfungs-Kommission auch künftig in den Arbeiten, die von den Kandidaten in der Provinz Hannover eingereicht werden, zu finden, und ich erlaube mir deshalb, Eurer Excellenz geneigte Aufmerksamkeit auf diese für die praktische Ausbildung der jungen Justizbeamten so wichtige Angelegenheit hinzulenken.

Ich verbinde damit das ganz ergebenste Ersuchen, daß es Eurer Excellenz gefallen möge, die hier angedeuteten Gesichtspunkte zur Kenntniß der im Vorbereitungsdienste befindlichen Referendarien der Provinz in der Hochdenselben geeignet erscheinenden Weise zu bringen und sie zu ihrer Beachtung um so mehr anzuweisen, als zu erwarten steht, daß die Prüfungs-Kommission fortan Referate, die nach der oben geschilderten veralteten Referirmethode gearbeitet worden sind, nicht für genügende Probearbeiten wird erachten wollen.

Der Präsident der Königlichen Justiz-Prüfungs-Kommission.
gez. Friedberg.

Anlage 3.

Auszug aus dem Bericht des Präsidenten der Justiz-Prüfungs-Kommission.

Berlin, den 10. Februar 1880.

2c. 2c.

Bei den

Proberelationen

sind am häufigsten folgende zwei, und zwar ganz entgegengesetzte Fehler hervorgetreten:

a) unvollständige Darstellung des Sachverhältnisses, oder

b) ermüdende Weitschweifigkeit durch Aufnahme der vollständigen

Digitized by Google

Rechtsausführungen der Parteien und durch unnütze Wiederholungen.

Letztere sind namentlich bei den Relationen der aus einer Provinz präsentirten Kandidaten zu bemerken gewesen. Dieselben pflegen nämlich nach einer verfehlten Methode zunächst eine kurze Uebersicht der Sache zu geben, dann die vollständige Sachdarstellung folgen zu lassen und demnächst vor der Beurtheilung der Sache unter mehreren, bisweilen unter 6 bis 7 Nummern die Streitpunkte aufzustellen, auf welche es ihrer Ansicht nach ankommt.

Wenn auch nichts dagegen zu erinnern sein wird, daß der Gegenstand des Prozesses bei verwickelten Sachen mit einigen einleitenden Worten angeführt wird, so ist doch eine längere Darstellung ermüdend und überflüssig und die Aufzählung der Streitpunkte geradezu störend, insofern die Beisitzer des Gerichts, welche über das Streitverhältniß informirt werden sollen, dadurch entweder präokkupirt oder von der Beachtung solcher Thatsachen abgezogen werden, die schließlich für die Entscheidung von maßgebender Erheblichkeit sind.

c) Bei der Beurtheilung der Sache ist, abgesehen von glücklicherweise wenigen in iure völlig verfehlten Arbeiten, die Ausführung zuweilen auf Erörterungen ausgedehnt, zu welchen das von den Parteien angeführte Material keine Veranlassung gab, und

d) die Entscheidung häufig anstatt zunächst auf die Gesetze selbst auf Ansichten von Rechtslehrern und auf Präjudikate der Gerichtshöfe gegründet.

Zu wiederholten Rügen hat sowohl bei den wissenschaftlichen Arbeiten als bei den Relationen der Mangel an Schärfe und Klarheit im Ausdruck Anlaß gegeben, mitunter hat sogar eine geradezu schwülstige Schreibart, der Bau übermäßig langer und deshalb schwer verständlicher Perioden, unrichtige Allegate, oder unrichtige Abschrift der aus dem corpus iure aufgenommenen Gesetzesstellen gerügt werden müssen. Wenn auch diese Mängel für sich allein nicht gerade zur Zurückweisung der Arbeiten führen durften, so zeugen sie doch von Neigung zur Flüchtigkeit und von einem Mangel an Sorgfalt, der, zumal wenn er sich bei Probearbeiten bemerkbar macht, einen Rückschluß darauf zuläßt, daß der Kandidat sich davon in der Praxis nicht frei zu erhalten wissen wird.

2c. 2c.

gez. Herzbruch.

Digitized by Google

Anlage 4.

Berlin, den 17. Mai 1884.

Mein Herr Amtsvorgänger hat in dem an den Herren Präsidenten des vormaligen Appellationsgerichts zu Celle gerichteten Schreiben vom 23. Dezember 1870 auf die fehlerhafte Methode aufmerksam gemacht, welche von den Referendaren der Provinz Hannover bei Anfertigung von Proberelationen befolgt ist und denselben ersucht, die in dem Schreiben angedeuteten Gesichtspunkte in geeigneter Weise zur Kenntniß der im Vorbereitungsstadium befindlichen Referendare zu bringen und sie zu deren Beachtung anzuweisen.

Nach dem Schreiben des Appellationsgerichts-Präsidenten vom 11. Januar 1871 ist diesem Ersuchen zwar durch Abdruck des Schreibens vom 23. Dezember 1870 in dem Band 3 Seite 172 der Zeitschrift für das Hannöversche Recht Folge gegeben. Diese Bekanntmachung scheint indeß in Vergessenheit gekommen zu sein, da in neuerer Zeit mehrfach unzulängliche Proberelationen geliefert, und bei der Prüfung am 2. April cr. drei Kandidaten aus dem dortigen Departement ... wegen Mangelhaftigkeit ihrer Proberelation zurückgewiesen sind. In den Probearbeiten derselben treten, abgesehen von einigen anderen Fehlern, die in dem Schreiben meines Herrn Amtsvorgängers gerügten Mängel in sehr erheblichem Maße hervor, wie namentlich die sub voto remiss. beigefügte Relation des Referendars N. N. ergiebt. Nach den Angaben der gedachten Kandidaten haben dieselben niemals eine Relation angefertigt. Dagegen scheint anderen Kandidaten aus dem dortigen Departement eine genügende Anleitung zum Referiren gegeben zu sein, da viele von ihnen nicht nur ausreichende, sondern auch gute Relationen geliefert haben. Ich glaube deshalb annehmen zu dürfen, daß nicht bei allen Landgerichten für die Ausbildung der Referendare zur Anfertigung von Relationen in gleicher Weise Sorge getragen wird.

Wenngleich der Schwerpunkt des jetzigen prozessualischen Verfahrens in dem mündlichen Verfahren liegt, also vor diesem Zeitpunkte eine für die Entscheidung unbedingt maßgebende Darstellung des Sach- und Rechtsverhältnisses nicht gegeben werden kann, so wird doch in der Regel in den Anträgen und Schriftsätzen das Material enthalten sein, aus denen sich der Thatbestand und die zur Entscheidung kommenden gesetzlichen Vorschriften ersehen lassen. Es wird deshalb von dem Referenten davon auszugehen sein, daß diese thatsächliche und rechtliche Darstellung bei der mündlichen Verhandlung

Digitized by Google

vorgetragen worden, und der Thatbestand deshalb aus den Schriftsätzen zu konstruiren, an dieselben die rechtliche Bedeutung im Votum anzuknüpfen und eventuell nach Maßgabe der mündlichen Verhandlung zu berichtigen sein. Ueber die bei der Feststellung des Thatbestandes und Angabe des Votums zu befolgende Methode giebt die von dem früheren Präsidenten des Oberlandesgerichts Naumburg erlassene, in Jahrgang 1852 des Just.-Minist.-Bl. S. 42 abgedruckte Instruktion vom 14. November 1852[25]) eine noch brauchbare Anweisung, wenn dabei dem Umstande Rechnung getragen wird, daß nach dem jetzigen Prozeßverfahren nicht die Klage und Klagebeantwortung die Anführungen der Parteien begrenzen und es deshalb in der Regel nicht darauf ankommt, wann die thatsächliche oder rechtliche Begründung des klägerischen Anspruchs und die Einwendungen des Verklagten vorgebracht sind.

Mit Genehmigung Seiner Excellenz des Herrn Justizministers erlaube ich mir deshalb, Eure Hochwohlgeboren ganz ergebenst zu ersuchen, im Interesse der Referendare die Herren Präsidenten der Landgerichte zu veranlassen, auf eine angemessene Weise den in der Vorbereitung begriffenen Referendaren Gelegenheit zur Anfertigung von Referaten zu gewähren, damit dieselben im Stande sind, den im § 34 des Regulativs vom 1. Mai 1883 an sie gestellten Anforderungen zu genügen.

Der Präsident der Justiz-Prüfungs-Kommission.
gez. Herzbruch.

Berlin, den 13. Januar 1888.

. . . Fortdauernd hat die Prüfungskommission als den Hauptmangel der Kandidaten empfunden, daß denselben die wünschenswerthe praktische Schulung — namentlich in der schriftlichen Darstellung des ihnen zur Bearbeitung vorgelegten Streitstoffes eines Prozesses und in der richtigen Anordnung des abzugebenden Gutachtens — fehlt. Daneben treten bei der mündlichen Prüfung Mängel in der wissenschaftlichen Durchdringung des Rechtsstoffes und im Erfassen der grundlegenden Prinzipien, sowie des inneren Zusammenhanges derselben und ihrer geschichtlichen Gestaltung hervor. Während die letztern Mängel sich nur beheben lassen durch ein regelrechtes und

[25]) Oben S. 57 ff. dieser Schrift.

Digitized by Google

intensives wissenschaftliches Studium, von welchem sowohl die ganze Universitätszeit wie die ganze Zeit des praktischen Vorbereitungsdienstes erfüllt sein muß, läßt sich gegen jenen Hauptmangel mit Erfolg nur im praktischen Vorbereitungsdienste selbst ankämpfen. Die nicht abzulehnende Erkenntniß, daß das neue Prozeßverfahren weniger Handhaben für die Ausbildung des jungen Juristen biete als das ältere, berechtigt meines unmaßgeblichen Erachtens keineswegs zu dem Schlusse, es müsse nunmehr die praktische Ausbildung anderswo als im Vorbereitungsdienste, wie etwa auf den Universitäten, zu erstreben versucht werden. So nützlich und schätzenswerth die zur Zeit sich erfreulicherweise mehrenden praktischen Uebungen auf Universitäten zur Belebung des Rechtsstudiums auf denselben sein mögen, niemals sind sie im Stande, dasjenige auch nur annähernd zu ersetzen, was die so überaus vielgestaltige Praxis des täglichen Lebens dem angehenden Juristen in der Amtsstube vorführt. Wer der Meinung sein wollte, daß die Praxis im Wesentlichen nichts als sich stets wiederholende Kategorien von gleichgearteten Fällen biete, würde nur seinen Mangel an der Fähigkeit bekunden, die ihm zur Beurtheilung unterbreiteten Thatsachen in ihrer juristischen Bedeutung aufzufassen. Erfahrungsmäßig läßt sich den scheinbar am einfachsten liegenden faktischen Verhältnissen fast stets ihre besondere Seite abgewinnen, und sie läßt sich so verwerthen, daß sie für Jeden, welcher sich mit der Heranbildung junger Juristen befaßt, wenn er pädagogische Beanlagung besitzt, als dankbares Material zur Unterweisung verwendbar erscheint.

Jene aus der Aenderung des früheren Prozeßverfahrens folgende Erkenntniß kann also nur dahin führen, daß nicht blos der Kandidat, welcher seinen Vorbereitungsdienst ablegt, sondern auch der Beamte, welchem das verantwortungsvolle Amt der Ausbildung des Kandidaten obliegt, mit vermehrtem Eifer ihrer Pflichterfüllung sich widmen und die in ihrer täglichen Umgebung reichlichst gebotenen Bildungsmittel, welche ihnen vielleicht mehr von selbst entgegengebracht wurden, aufzusuchen sich bestreben. Wenn der in den Vorbereitungsdienst eintretende Referendar es sich zur Aufgabe macht, kein ihm vorgelegtes Aktenstück im Geschäftsgang weiter zu befördern, ehe er sich genaue Rechenschaft über Alles und Jedes gegeben hat, was das Aktenstück enthält, wenn er auf seine Fragen oder Zweifel bei dem Beamten, welchem die Ausbildung obliegt, die erforderliche Antwort findet, und

Digitized by Google

wenn sich dann dieser Beamte jede der ihm obliegenden Arbeiten, oder doch je nach Lage der Geschäfte einen Theil dieser Arbeiten — möglichst schriftlich — durch den Referendar vorbereiten läßt, so bietet der praktische Dienst nach wie vor das beste Mittel der Erziehung des angehenden Juristen. Soweit das gegenwärtige Prozeßverfahren keine Gelegenheit giebt, Relationen anzufertigen, wie sie nach den bestehenden Vorschriften von Kandidaten der großen Staatsprüfung zu verlangen sind, wird und muß der Kandidat wie der ihn beaufsichtigende Beamte dafür besorgt sein, daß Uebungen im Referiren neben der amtlich gebotenen Thätigkeit her stattfindet. Berücksichtigt man ferner, daß ein sehr erheblicher Theil des positiven Wissens, mit welchem ausgerüstet der Kandidat in die große Staatsprüfung eintreten muß — wie z. B. die außerhalb der üblichen Universitätsvorlesungen liegenden gewaltigen Gebiete des spezifisch Preußischen Rechtes und der Preußischen Spezialgesetzgebung, der für den Kandidaten in Betracht kommenden Partikularrechte und vor Allem der besonders wichtigen nichtstreitenden Gerichtsbarkeit —, so wird es allerdings erklärlich, daß die Kandidaten, leider nicht selten unter Vorlage von Krankheitsbescheinigungen, welche ein durch angestrengte geistige Thätigkeit hervorgerufenes nervöses hartnäckiges Leiden bekunden, die vom Gesetz erforderte vierjährige Vorbereitungszeit durch Hinausschieben des Abschlusses der großen Staatsprüfung zu verlängern das Bedürfniß fühlen. . . .

Stölzel.

Berlin, den 17. Januar 1890.

. . . . Wie seit meinem Amtsantritte überhaupt, so habe ich auch im verflossenen Jahre fortdauernd bemerkt, daß ein großer Theil der Prüfungskandidaten durch die Prüfungsarbeiten geistig und körperlich mehr in Anspruch genommen wird, als es nach Maßgabe der bestehenden Einrichtungen der Fall sein sollte. Ich glaube diesen Uebelstand auf die unzureichende Ausnutzung der auf der Universität, wie namentlich der in der Praxis gewährten Bildungsmittel zurückführen zu müssen. Offensichtlich beruht hierauf nicht blos das in meinem vorigen Jahresberichte bereits hervorgehobene Bestreben der Kandidaten, möglichst viel freie Zeit zwischen dem Abschlusse der schriftlichen Prüfungsarbeiten und dem für die mündliche Prüfung bestimmten Termine zu gewinnen, um die Lücken ihrer theoretischen

Digitized by Google

Kenntnisse auszufüllen. Es beruht darauf in gleicher Weise die oft geradezu krankhaft gesteigerte Erregung, in welche viele Kandidaten sich durch Anfertigung ihrer schriftlichen Prüfungsarbeiten, besonders auch ihrer Proberelation versetzt sehen. Von einem vier Jahre im praktischen Justizdienst beschäftigt gewesenen Referendar muß erwartet werden können, daß er einen nicht besonders schwierigen Rechtsfall in einer dreiwöchigen, von sonstigen Arbeiten völlig freien Frist ohne irgend welche Anstrengung zu erledigen im Stande sei. Wurden doch früher ähnliche Arbeiten mannichfach mit ein- oder zweitägiger Frist unter Klausur geliefert, und hat doch neuerdings die Königliche Sächsische Verordnung vom 11. Oktober 1889 die Frist für Bearbeitung der Proberelation auf vierzehn Tage eingeschränkt. Die Erklärung eines Kandidaten, er habe die Bearbeitung der ihm zugetheilten Prozeßakten binnen der ihm gewährten dreiwöchigen Frist nicht zum Abschlusse gebracht, enthält deshalb — wenn keine besonderen Hinderungsgründe nachweisbar sind — in meinen Augen bereits das Bekenntniß, daß dem Kandidaten das wünschenswerthe Maß praktischer Ausbildung fehle. Es würde mit den Kräften der Justizverwaltung übel bestellt sein, wenn jeder Richter für die ordnungsmäßige und gründliche Bearbeitung einer einzelnen nicht gerade einfachen Prozeßsache drei Wochen Frist unter Entbindung von allen sonstigen Geschäften beanspruchen wollte. Nun ist aber nicht blos die durch § 33 Abs. 3 des Prüfungsregulativs vom 1. Mai 1883 nachgelassene einmalige Versäumung der für Anfertigung der Proberelation gegebenen Frist etwas Alltägliches in den Erfahrungen der Prüfungskommission, sondern es wird überhaupt die dreiwöchige Frist — ähnlich wie die sechswöchige bei Anfertigung der wissenschaftlichen Arbeit — fast durchgängig bis auf die letzte Stunde ausgenutzt. Es galt unter den Kandidaten seit dem Regulativ vom 1. Mai 1883, welches die Fristen für Ablieferung der schriftlichen Arbeit kürzte, bis in die letzten Jahre für einen besonderen Vorzug des Aufenthalts in Berlin, daß hier die Arbeiten noch am Tage des Fristablaufs bei der Prüfungskommission eingereicht werden könnten, während die außerhalb Berlins sich aufhaltenden Kandidaten regelmäßig mindestens am Tage vor dem Ablaufe der Frist ihre Arbeiten zur Post geben müßten. Um eine Ausgleichung herbeizuführen, ist es seit den letzten Jahren der Amtsführung meines Vorgängers für alle Kandidaten als genügend erachtet worden, wenn nur die Aufgabe zur Post innerhalb laufender

Digitized by Google

Frist erfolgt. Gleichwohl sind neuerdings einige Fälle vorgekommen, in denen der Nachweis unternommen wurde, daß die Arbeiten einige Minuten vor Mitternacht den eigens dazu geweckten Postbeamten übergeben seien, auch betrachten die Kandidaten selbst jetzt noch dem Vernehmen nach ihre in Berlin sich aufhaltenden Kollegen um deswillen vor allen anderen bevorzugt, weil sie in der Lage seien, am Tage des Fristablaufs nach 7 oder 8 Uhr Abends ihre Arbeiten bei der Prüfungskommission einzureichen, während die Postschalter regelmäßig um 7 oder 8 Uhr geschlossen würden. Mit dem Umstande, daß mannigfach die Frist nicht als ausreichend sich erweist, mag es auch zusammenhängen, wenn hier und da der Versuch begegnet, die Proberelation durch die Schlußbemerkung abzukürzen, es sei das Votum an Stelle der Entscheidungsgründe einzurücken. Schon aus dem Wortlaute des Prüfungsregulativs, nach welchem (außer der Darstellung des Sach- und Rechtsverhältnisses) „ein begründetes Gutachten und ein Urtheilsentwurf" zu liefern ist (§ 34), erhellt die Unzulässigkeit dieses Verfahrens. Weiter aber müßte jeder Kandidat wissen, daß das Gutachten ganz anderen Zwecken dient, als die Urtheilsbegründung, daß also beide, wenn sie in einer Relation ordnungsmäßig abgefaßt sein sollen, nach Form wie Inhalt von einander nothwendig abzuweichen haben.

Die Ueberzeugung, daß die für die praktische Arbeit bestimmte Frist eine durchaus reichlich bemessene sei, vermögen die Kandidaten allein dann zu gewinnen, wenn sie den praktischen Vorbereitungsdienst genügend ausnutzen und sich innerhalb desselben die nöthige Gewandtheit in schriftlicher Behandlung nicht allzustoffarmer Prozeßakten aneignen. Nur fortgesetzte Uebung kann dies Ziel erreichen. Die Anfertigung einiger weniger schulgemäßer Relationen genügt hierfür keineswegs. Nicht darauf, daß dienstlich solche Relationen erfordert werden, hat der Referendar während seiner Beschäftigung bei den Gerichten zu warten, sondern er hat sich aus eigener Initiative deren Bearbeitung zu unterziehen; an einem älteren Kollegen oder an einem Richter, der auf Wunsch ihm in Zweifelsfragen mit Rath und That beisteht, wird es regelmäßig nicht fehlen. Durch unzureichende Verwerthung dieses Bildungsmittels entsteht der Mangel an praktischer Schulung, welchen die Prüfungskommission vielfach an den Proberelationen wahrnimmt.

Schließlich gestatte ich mir noch hervorzuheben, daß im ver-

Digitized by Google

flossenen Jahre leider auch einzelne Fälle vorgekommen sind, welche ergaben, daß Kandidaten, denen die nämliche schriftliche Prüfungsaufgabe zugefallen war, diese Aufgabe nicht unabhängig von einander, vielmehr nach gegenseitiger Besprechung bearbeitet hatten. Daß eine solche Besprechung die Selbständigkeit der zu liefernden Arbeit ausschließt und also die ungeachtet der stattgehabten Besprechung abgegebene vorschriftsmäßige Versicherung, „ohne fremde Hülfe" gearbeitet zu haben, wahrheitswidrig erscheinen läßt, ergiebt sich meines gehorsamsten Erachtens von selbst. Da gleichwohl den betheiligten Kandidaten das volle Bewußtsein von der Unerlaubtheit ihres Verfahrens nicht beizuwohnen schien, haben Euere Excellenz auf den Bericht der Prüfungskommission nur die zeitweise Zurücknahme des Prüfungsauftrags verfügt. Durch Einrückung einer entsprechenden Belehrung in die Formulare, welche bei Zutheilung der Prüfungsaufgaben verwendet wurden, habe ich aber Sorge getragen, daß die Auffassung Euerer Excellenz und der Prüfungskommission zur Kenntniß der Kandidaten komme. Künftig wird also die Behauptung, es seien Besprechungen über die Gegenstände der Prüfungsarbeiten nicht unzulässig, keinerlei Berücksichtigung mehr finden können.

Stölzel.

Berlin, den 4. Januar 1892.

. . . Ueber den Stand der Ausbildung der Kandidaten hat die Justizprüfungskommission im Wesentlichen dieselben Erfahrungen gemacht als während der Vorjahre. Vielleicht läßt sich sagen, daß die Leistungen in der mündlichen Prüfung sich etwas gehoben haben. Dagegen bleibt es eine wenig erfreuliche Wahrnehmung, daß auch bei befähigten und im Vorbereitungsdienst wohl bezeugten Kandidaten die schriftlichen Arbeiten nicht selten unbefriedigend ausfallen. So fehlt öfter den wissenschaftlichen Arbeiten die schon durch die Fassung der gestellten Aufgabe von selbst gegebene Gliederung des Stoffes, es werden Fragen hereingezogen, welche zur Seite liegen, und andere, welche der Beantwortung zweifellos bedürfen, bleiben unerörtert. Statt das Thema zu erfassen, wie es gegeben ist, gestalten einzelne Kandidaten dasselbe durch eine ungenaue Umschreibung alsbald im Eingange ihrer Arbeit unwillkürlich um, oder sie zerlegen es in eine Reihe von Fragen, ohne zu begründen, weshalb das Thema gerade in diese Fragen sich auflösen läßt. Die Proberelationen

Digitized by Google

machen vielfach den Eindruck, als sei ihren Verfassern weder der Zweck des Referates, noch des zu erstattenden Gutachtens, noch des Urtheilsentwurfes klar. Es lebt ferner keineswegs in allen Kandidaten das Bewußtsein, daß ein logisch geordnetes Gutachten nach Prüfung der Formalien sich vor Allem mit der Frage beschäftigen muß, welche Klage erhoben, ob dieselbe durch die behaupteten Thatsachen begründet und welcher Theil dieser Thatsachen unstreitig, welcher des Beweises bedürftig sei, daß aber auch in analoger Weise eine Prüfung der Einreden stattzufinden habe. So kommen Proberelationen anscheinend fleißiger und tüchtiger Kandidaten vor, in welchen die Erkenntnißgründe sich lediglich darauf beschränken, auszuführen, welche Thatsachen durch die abgehörten Zeugen bewiesen sind; inwiefern diese Thatsachen rechtliche Bedeutung haben, unter welchem rechtlichen Gesichtspunkte überhaupt das Vorbringen der Parteien aufzufassen ist, bleibt gänzlich unerörtert. Auch in formeller Hinsicht wird zuweilen ohne alle Ueberlegung verfahren. Sonst könnte es nicht geschehen, daß ein mit den besten Zeugnissen aus der Praxis versehener Kandidat dem Erkenntnißentwurf fortlaufend Randbemerkungen über stattgefundenen Zeugen- und Urkundenbeweisantritt hinzufügt, ohne sich klar zu machen, daß ihm schwerlich je Erkenntnißausfertigungen mit Randbemerkungen in der Praxis begegnet sind, und daß solche Randbemerkungen nach der üblichen äußeren Form der Erkenntnisse sich überhaupt nicht ausfertigen lassen.

Diese Erfahrungen bestätigen, wie mein gehorsamster Jahresbericht vom 23. Januar 1888 (Just.Minist.Bl. S. 29) hervorhob, daß die Kandidaten und die mit ihrer Leitung betrauten Beamten mit Rücksicht auf die geänderte Prozeßgesetzgebung mehr als bisher dafür besorgt sein müssen, Uebungen im Referiren neben der amtlich gebotenen Thätigkeit eintreten zu lassen. Es ist von hohem Interesse, welche Stellung zu dieser Frage der gegenwärtig dem Oesterreichischen Hause der Abgeordneten vorgelegte Gesetzentwurf über den richterlichen Vorbereitungsdienst und die Richteramtsprüfung einnimmt. Darin ist eine Vorschrift aufgenommen, daß zum Zweck der Ausbildung der Auskultanten und Rechtspraktikanten bei den Gerichtshöfen, „insbesondere auch regelmäßig Uebungen zu veranstalten sind, durch welche die rechtswissenschaftliche Ausbildung und die Befähigung zur selbstständigen Ausübung der Spruchthätigkeit befördert werden soll". In den „erläuternden Bemerkungen" heißt es dann, es müsse möglich

Digitized by Google

sein, „überall das didaktische Interesse hervorzukehren"; mit der Verlängerung des der Vorbereitung gewidmeten Zeitraums von zwei auf drei oder vier Jahre (wobei von einem „zu lange" selbstverständlich nicht die Rede sein könne) sei es nicht gethan; der Vorbereitungsdienst müsse einen gewissen Unterrichtscharakter an sich tragen, und die bei den Kollegialgerichten wöchentlich wenigstens einmal zu veranstaltenden Uebungen müßten einen Ersatz dafür bieten, daß die Kandidaten durch die Einrichtungen des mündlichen Verfahrens von der praktischen Uebung im eigentlichen Erkennen auf Grund kontradiktorischer Verhandlung, also von der vornehmsten Funktion des Richterberufs fern gehalten würden.

Die Herren Oberlandesgerichtspräsidenten in Kassel und Frankfurt a. M. haben, wie Euerer Excellenz bekannt ist, aus eigener Initiative ähnliche Uebungen, wie diejenigen, welche der Oesterreichische Entwurf versieht, am Sitze des Oberlandesgerichts eingerichtet. Auch in manchen der zahlreichen Schriften jüngster Zeit, welche mit Reformvorschlägen über die Ausbildung der Referendare sich befassen, hat der Gedanke Vertretung gefunden, an den Sitzen der Oberlandesgerichte und in Verbindung mit diesen Gerichten eine Art von Seminarien ins Leben zu rufen, in welchen die Referendare Anleitung in der Referirkunst erhielten. Es scheint mir dieser Gedanke volle Beachtung zu verdienen. Ich sollte meinen, es müsse sich am Sitze jedes Oberlandesgerichts und vieler Landgerichte immerhin die eine oder die andere Persönlichkeit finden lassen, welche die Leitung der bezeichneten Uebungen mit Erfolg in die Hand nehmen könnte. Soweit die Arbeitslast entgegenstände, welche der einzelne Beamte im Dienst zu bewältigen hat, ließe sich daran denken, ob nicht auf Einstellung dieser oder jener neuen Stelle in den Etat hinzuwirken wäre.

Weiterhin verdient meines ehrerbietigsten Dafürhaltens noch ein anderer Punkt ernste Beachtung.

Bereits in früheren Berichten erlaubte ich mir darauf hinzuweisen, daß offensichtlich die Kandidaten das Verbot, sich fremder Hülfe bei ihren schriftlichen Arbeiten zu bedienen, sehr leicht nehmen. Ungeachtet der von mir in die Verfügungen, durch welche die Aufgaben für die schriftlichen Arbeiten mitgetheilt werden, aufgenommenen Warnung, sich der gegenseitigen Besprechung ihrer Arbeiten zu enthalten, glauben verschiedene Kandidaten, in solchen Besprechungen nichts Tadelnswerthes finden zu sollen. Es liegt aber auf der Hand,

Digitized by Google

daß die Selbständigkeit der gelieferten Arbeiten, wie sie jeder Kandidat pflichtmäßig versichern muß, nicht allein beeinträchtigt wird, wenn zwei Kandidaten, welchen dieselbe Aufgabe zugetheilt ist, sich über den Gegenstand der Aufgabe und über deren Lösung mit einander bereden und jeder von ihnen Gedanken seines Kollegen in seine Arbeit aufnimmt. Ebenso wird die Selbständigkeit der Arbeiten beeinträchtigt, wenn ein Kandidat sich zwar Gedanken seines Kollegen, mit welchem er seine Arbeit bespricht, nicht aneignet, aber in der Besprechung eine Stütze dafür findet, daß seine Gedanken die richtigen seien, oder wenn er sich bei Dritten irgendwelchen Rath bezüglich seiner Arbeit holt. Ein gewissenhafter Kandidat hat seine Aufgabe so aufzufassen, als verfertige er unter Benutzung einer umfassenden Bibliothek seine Arbeit in Klausur. Schon eine einzige an autoritative Seite gerichtete Frage und die Antwort darauf kann für die ganze Richtung der Arbeit bestimmend sein und damit deren Selbständigkeit gefährden. Früher bestanden in Preußen Klausurarbeiten, wie sie anderwärts noch bestehen. Daß auch bei ihnen Unterschleife vorkommen, ist eine bekannte, offen eingestandene Thatsache. Die Klausur kann niemals eine völlig unbedingte und die bei der Klausur nöthige Aufsicht — deren Führung ein immer wenig erfreuliches Amt ist — kann nie eine völlig gleichmäßig geübte sein. Es besteht also keineswegs Sicherheit, daß Klausurarbeiten ohne verbotene Hülfsmittel angefertigt werden. Da aber Klausurarbeiten nur von verhältnißmäßig geringer Tiefe sein können, und da die mündliche Prüfung in Preußen bei der großen Kandidatenzahl in zeitlich verhältnißmäßig engen Grenzen sich bewegen muß, so ist man schon lange in Preußen davon abgegangen, Klausurarbeiten zu erfordern, und ist auch bei der Neuordnung der ersten juristischen Prüfung — nach dem Votum der Berather dieser Neuordnung — zu Klausurarbeiten nicht zurückgekehrt, verlangt vielmehr als Ergänzung der zeitlich beschränkten mündliche Prüfung umfangreichere schriftliche Arbeiten.

Die Gefahr, durch das Verhalten der Kandidaten die Selbständigkeit dieser Arbeiten beeinträchtigt zu sehen, könnten die Prüfungskommissionen allerdings erheblich mindern, wenn sie die einzelne Aufgabe nur einem Kandidaten zutheilten. Die große Zahl der Aufgaben, welche dann erforderlich wäre, läßt sich aber, wenn dieselben mit der unerläßlichen Sorgfalt ausgewählt werden sollen, nicht beschaffen. Die Justizprüfungskommission ist nicht im Stande, jährlich 600 oder

Digitized by Google

mehr wissenschaftliche Aufgaben und 600 oder mehr geeignete Prozeßakten für Proberelationen auszuwählen. Es muß also der Ehrenhaftigkeit der Kandidaten in verhältnißmäßig weitem Umfange vertraut werden. Leider kann ich nicht der Ueberzeugung Ausdruck geben, daß alle Kaididaten der Versuchung widerständen, verbotener Hülfsmittel sich zu bedienen. Es ist mir mehrfach aufgefallen, daß in den Arbeiten einer ganzen Reihe von Kandidaten, wenn dieselbe wissenschaftliche Aufgabe den Gegenstand der Bearbeitung bildet, die nämlichen leitenden Gedanken wiederkehren, und zwar Gedanken, auf welche nicht leicht mehrere Bearbeiter desselben Gegenstandes haben verfallen können, weil sie, wenn nicht geradezu verkehrte, doch jedenfalls weitabliegende sind. Dazu kommen noch folgende Umstände. Von Zeit zu Zeit tauchen (sogar in angesehenen Tagesblättern) hierorts Inserate auf, laut deren sich ein Dr. P. „zur Besprechung juristischer wissenschaftlicher Arbeiten in Einzelrepetitorien" empfiehlt oder ein D. T. „juristischen Kandidaten und Referendaren für wissenschaftliche Arbeiten eine diskrete Adresse" zusichert, und es sind festgestelltermaßen auf solche Anerbietungen hin Antworten eingegangen. Als Inserent ist ein ehemaliger Rechtskandidat ermittelt, welchem nach dreimaligem Mißlingen der schriftlichen Prüfungsarbeit und nach zweimaligem Mißlingen der mündlichen Prüfung der juristische Vorbereitungsdienst verschlossen, gleichwohl aber irgendwo der Doktorgrad ertheilt worden ist. Wie Eurer Excellenz bekannt, schwebt sodann zwischen einem Gerichtsassessor und einem dem Justizdienst nicht mehr angehörigen Juristen, welcher dem Assessor ein Repetitorium ertheilt hat, ein ärgerlicher Streit, in welchem soviel feststeht, daß der Repetitor für den Assessor die demselben übertragenen Prüfungsaufgaben schriftlich bearbeitet hat, während die Angaben der Betheiligten darüber auseinandergehen, ob der Prüfungskandidat die ihm eingehändigten und von ihm gelesenen Arbeiten verlangt oder ob er sie „aufgedrängt" erhalten, ob er aus ihnen etwas entlehnt und ob er dem Repetitor das sehr hohe jetzt eingeforderte Honorar zugesichert hat. Ferner schwebt gegenwärtig bei der Justizprüfungskommission ein Verfahren gegen einen Kandidaten, welcher dringend verdächtig ist, das gerichtliche Urtheil, welches den ihm zugetheilten Akten entheftet war, sich verschafft und seiner Proberelation zum Grunde gelegt zu haben. Endlich besteht sicherem Vernehmen nach, hierselbst eine Antiquariatshandlung, die es sich zur Aufgabe macht, auf Anfrage der Kandidaten die Litteratur, welche für

Digitized by Google

eine von der Justizprüfungskommission zugetheilte wissenschaftliche Aufgabe in Betracht kommt, von einem Juristen verzeichnen zu lassen und den Kandidaten jedes der verzeichneten Bücher für eine nach Wochen berechnete Leihgebühr zu übersenden. Daß die Benutzung solcher Verzeichnisse eine unstatthafte ist, unterliegt mir keinem Zweifel. Denn wer eine ihm gestellte wissenschaftliche Aufgabe zu bearbeiten hat, soll in dieser Bearbeitung auch zeigen, wieweit er mit der einschlagenden Litteratur vertraut ist oder sich anläßlich seiner Arbeit mit derselben vertraut gemacht hat. Die Zulieferung sämmtlichen litterarischen Materials durch einen Dritten stellt sich als eine „fremde Hülfe" dar, und wer sich dieser Hülfe bedient hat, kann nicht mit gutem Gewissen die vorschriftsmäßige Versicherung abgeben, daß er „ohne fremde Hülfe" gearbeitet habe. Ob ähnlich diesen Verzeichnissen etwa von anderer Stelle nach erstmaliger Zutheilung eines Thema die entscheidenden Gesichtspunkte in Gestalt einer Disposition den betheiligten Kandidaten abschriftlich für Geld zugänglich oder ob in den Repetitorien die gegebenen Themata zum Gegenstande der Erörterung gemacht werden, dafür habe ich zwar keinen direkten Hinweis, aber für unwahrscheinlich halte ich nach obigen Vorgängen und nach sonstigen Erfahrungen weder das Eine noch das Andere.

Nicht zu billigen ist auch, wenn mannichfach die Kandidaten wörtlich oder fast wörtlich ganze Sätze oder ganze Perioden aus Schriftstellern oder veröffentlichten Gerichtsentscheidungen in ihre Arbeiten übernehmen, ohne für den Leser auf den ersten Blick kenntlich zu machen, daß und in welchem Umfange fremde Gedanken wiedergegeben werden. Das einfache Citat des betreffenden Schriftstellers oder der betreffenden Präjudizienſammlung am Schlusse der exzerpirten Stelle oder am Rande der Arbeit genügt nicht. Kein gewissenhafter Autor und kein Gericht wird sich bei Aufnahme ganzer Sätze oder Perioden aus Schriftstellern oder Erkenntnissen der Pflicht überhoben erachten, genau zu bezeichnen, wieviel an fremdem Gedanken zur Stütze der eigenen herangezogen werden. Dieser Pflicht darf sich auch kein Kandidat überhoben erachten. Es ist nicht die Aufgabe der Censoren, sämmtliche Citate des Kandidaten nachzuprüfen; die Nachprüfung kann nur ausnahmsweise geschehen. Der Kandidat versetzt also durch unterlassene bestimmte Bezeichnung dessen, was er von fremdher entlehnt hat, die Censoren in den Glauben, daß sie eigene Ausführungen des Kandidaten vor sich haben. Wer z. B. zwei oder drei Seiten aus

Digitized by Google

einer Reichsgerichtsentscheidung abschreibt und am Schlusse einfach die betreffende Reichsgerichtsentscheidung in einer Parenthese citirt, läßt den Leser darüber völlig im Unklaren, was von dem Vorausgegangenen der Reichsgerichtsentscheidung entlehnt ist; der Leser muß sogar annehmen, daß nicht die gesammten zwei oder drei vorausgehenden Seiten Ausführungen des Reichsgerichts seien; weil dies sonst bei Beginn des Exzerpts ausdrücklich zu sagen gewesen wäre. Bei wörtlichen Entlehnungen sind überhaupt Anführungszeichen das einfachste Mittel, den Verdacht beabsichtigter Täuschung zu beseitigen. Bei nicht wörtlichen ist zu gleichem Zwecke ein besonderer Hinweis im Texte unerläßlich, welcher besagt, daß die gemachten Ausführungen anderswoher entliehen sind.

Hoffentlich bedarf es nur der Kundgebung dieser Mißstände, um sowohl die Kandidaten mehr und mehr daran zu gewöhnen, daß sie die Versicherung, ihre schriftlichen Arbeiten ohne fremde Hülfe angefertigt zu haben, nur mit strengster Gewissenhaftigkeit abgeben, als umdiejenigen, welche mit Abhaltung von Repetitorien sich befassen, zu vermögen, daß sie jede mündliche wie schriftliche Erörterung über das Thema einer wissenschaftlichen Prüfungsarbeit oder über den Gegenstand einer Proberelation ausnahmslos unterlassen. Es kann für den Justizdienst nicht gedeihlich sein, wenn Elemente in denselben gelangen, welche ihren Eintritt auf unlauterem Wege erwirken, indem sie, an laxe Grundsätze sich gewöhnend, die Grenzlinie zwischen dem Erlaubten und Unerlaubten zu ihren Gunsten verrücken. Ein Jeder sollte an seinem Theile bestrebt sein, ernstlich dem Umsichgreifen einer solchen Uebels entgegenzuwirken, und dieses Entgegenwirken nicht blos den Aufsichtsinstanzen überlassen. Es muß der Justizprüfungskommission ihren Beruf verleiden, wenn sie bei der Censur der schriftlichen Arbeiten dem Gedanken Raum zu geben hat, daß öfter die unter den Arbeiten befindliche Versicherung, dieselben seien ohne fremde Hülfe angefertigt, der Wahrheit zuwiderläuft. Ich meinerseits betrachte es daher als meine Pflicht, mit größter Energie jedem Täuschungsversuche nachzugehen und ihn zu scharfer disziplinarischer Ahnduug zu bringen.

Stölzel.

Digitized by Google

Anlage 5.

Königliche Justizprüfungskommission.

Berlin, den 10. März 1892.

Die Akten, welche aus dem Bezirk des Oberlandesgerichts Cöln der Justizprüfungskommission behufs Auswahl für die Proberelationen der Prüfungskandidaten zugänglich gemacht werden, weichen vielfach in der Form ihrer Schriftsätze wesentlich von den Akten der anderen Landestheile ab. Die in jenen Akten enthaltenen Schriftsätze beschränken sich nämlich häufig darauf, das sogenannte „Beweiserbieten" der Parteien über einzelne, unter fortlaufenden Nummern aufgestellte Sätze oder sogar nur den „Antrag" der Partei auf Beweiserhebung über solche articulirte Sätze mitzutheilen, während in den andern Landestheilen die Schriftsätze eine, wenn auch oft sehr knappe, doch immerhin zusammenhängende Darstellung des von der Partei behaupteten Sachverhalts — unter parenthetischer Einschaltung der für jede einzelne Thatsache oder für mehrere Thatsachen gemeinsam zu benennenden Beweismittel — enthalten.

Die Art von Schriftsätzen, wie sie im dortigen Bezirke üblich sind, erschweren es den Prüfungskandidaten, welche bei Anfertigung ihrer praktischen Arbeiten auf Bearbeitung rheinischer Akten angewiesen sind, die in § 34 des Prüfungsregulativs vom 1. Mai 1883 erforderte

„vollständige und wohlgeordnete Darstellung des Sach- und Rechtsverhältnisses"

zu geben, ja diese Schriftsätze sind nach den Erfahrungen der Justizprüfungskommission sogar der Anlaß, weshalb rheinische Kandidaten öfter unbrauchbare Proberelationen liefern. Statt nämlich die in den Schriftsätzen articulirten Beweissätze im Referate als Parteibehauptungen zu behandeln, und statt zu prüfen, welche dieser Behauptungen als unstreitig, welche als streitig vorzutragen seien, werden die „Beweiserbieten", wie sie in den Akten enthalten sind, dem Referate einverleibt, ohne Mittheilung darüber, was auf die im „Beweiserbieten" versteckt mitenthaltene Parteibehauptung der Gegner erklärt hat. So entstehen Referate, die das wesentlichste Erforderniß eines Referats nicht erfüllen, weil sie nicht erkennen lassen, welche der in der Verhandlung vorgebrachten Thatsachen unstreitig und welche streitig sind. Auch ist es für den Leser eines aus „Beweiserbieten" zusammengesetzten Referates unmöglich, ein richtiges Bild des Streit-

Digitized by Google

falles zu erhalten. Ein solches Referat bietet also eine übelgeordnete unvollständige Darstellung des Sachverhalts statt der unerläßlichen „wohlgeordneten und vollständigen Darstellung“ desselben.

Hierzu kommt noch ein weiterer Nachtheil der in der Form von „Beweiserbieten“ auftretenden Schriftsätze. Dieselben wirken darauf hin, daß die in vielen Prozessen hauptsächlichste Aufgabe des Richters, die rechtliche Seite des Streitfalles, namentlich die Frage nach der Klagbegründung und nach der Beweislast zu prüfen, allzuleicht genommen wird. Das Beweiserbieten legt es nahe, den Beweis so zu erheben, wie er erboten wird, ohne des Nähern zu untersuchen, ob der erhobene Anspruch rechtlich und thatsächlich genügend begründet und ob die den Beweis erbietende Partei oder die Gegenpartei beweispflichtig sei. Nur dadurch läßt es sich erklären, daß rheinische Proberelationen sich öfter lediglich auf die Erörterung beschränken, was durch das stattgehabte Beweisverfahren thatsächlich festgestellt ist, und daß die Beweislast in oberflächlicher und sachlich fehlgreifender Weise Beurtheilung findet.

Einige Beispiele mögen dies darlegen.

Auf eine Klage, welche nichts weiter enthielt, als die Angabe, der Beklagte schulde, „laut beigefügter Rechnung“ für einen Neubau nach Zahlung von 18000 M. den Restbetrag von 9000 M., erklärte der Beklagte, es sei für den Neubau der feste Preis von 18000 M. vereinbart, folglich schulde er nichts mehr. Ueber diese Vereinbarung hatte das Gericht dem Beweiserbieten des Beklagten gemäß Zeugen vernommen. Eine Prüfung, wie die — ohne jede Angabe eines Klaggrundes — angestellte Klage aufzufassen und ob sie genügend begründet sei, hätte alsbald dahin führen müssen, die Klage als unbegründet zu erkennen und im Wege des richterlichen Fragerechts eine Ergänzung der Klageangaben dahin herbeizuführen, daß Kläger behauptete: es sei der Neubau vom Beklagten ohne Vereinbarung eines bestimmten Preises bestellt, deshalb entscheide der angemessene Preis der gelieferten Arbeiten, und dieser angemessene Preis liege der Klagrechnung zum Grunde. Erfolgte diese Ergänzung der Klage, so ergab sich weiter, daß die Erklärung des Beklagten eine verneinende Klageinlassung (keine Einrede) war, und daß den Kläger die Beweislast traf. Die Erörterung hierüber war die einzige in dem ganzen Prozesse vorkommende Rechtsfrage. Statt diese Erörterung zu bringen und vorher die Klagbegründung sach-

Digitized by Google

gemäß zu prüfen, beschränkt sich die gelieferte Proberelation auf nachstehende wenigen nach allen Richtungen hin schiefen Sätze:

> Der Beklagte hat der Klage die Einrede entgegengehalten, für den Neubau sei der — bereits gezahlte — feste Preis von 18000 M. vereinbart. Diese Einrede ließe, wenn sie begründet wäre, den Klaganspruch nicht zur Existenz gelangen . . . Für die Behauptung, welche eine das Recht des Klägers an seiner Entstehung hindernde Thatsache betrifft, ist Beklagter beweispflichtig; der von ihm erbotene Beweis ist aus folgenden Gründen erbracht.

Der Autor dieser Sätze hat offensichtlich weder einen Begriff davon, daß die Erörterung eines Rechtsfalles sich zunächst mit der Klagprüfung zu befassen hat, noch einen Begriff davon, was eine „Einrede" ist.

In einem zweiten Falle verlangte ein Dienstmädchen den ihm durch ungerechtfertigte Entlassung entzogenen achtmonatlichen Lohn. Der beklagte Dienstherr erklärte nur für fünf Monate den Lohn schuldig zu sein, weil die Klägerin während dreier Monate bei Frau X. gedient habe. Die Klägerin behauptete unter Beweiserbieten, sie habe bei Frau X. keinen Lohn erhalten, während der Beklagte — ebenfalls unter Beweiserbieten — das Gegentheil behauptete.

Diesen Sachverhalt beurtheilt die Proberelation mit dem einzigen Satze:

> „Da Beklagter bestreitet, daß die Klägerin von Frau X. keinen Lohn erhalten habe, so ist Klägerin für diese Behauptung beweispflichtig."

Es bedarf keiner Ausführung, daß auch der Autor dieses Satzes gänzlich fehlgreift. Hätte er untersucht, welche Thatsachen die Einrede des Beklagten, er dürfe einen dreimonatlichen Lohn kürzen, zu stützen geeignet sind, so würde er erörtert haben, ob die Einrede des Beklagten nur begründet war, wenn feststand, daß die Klägerin im Dienste der Frau X. Lohn erhalten habe, oder auch dann, wenn sie überhaupt einen Dienst bei Frau X. annahm. Gelangte Kandidat zu dem Resultate, es gehöre zur Begründung der Einrede, daß die Klägerin bei der X. Lohn erhalten habe, so war weiter zu prüfen, ob die Begründung der Einrede davon abhing, daß Klägerin bei der X. mindestens ebensoviel Lohn bezog, als sie bei dem Beklagten bezogen haben würde, und wurde diese Frage bejaht, dann ergab sich

Digitized by Google

von selbst, daß der Beklagte den Lohnbezug, keineswegs aber, daß die Klägerin den Nichtbezug zu beweisen hatte. Was der Kandidat sagt, ist unbrauchbar und unjuristisch.

In einem dritten Falle schuldeten Eheleute solidarisch einer Sparkasse einen Darlehnsbetrag. Dem Ehemanne waren im Wege des Zwangsvergleichs 90% der Schuld erlassen. Gleichwohl ließ die Sparkasse wegen der nach dem Zwangsvergleich aufgelaufenen Zinsen des ursprünglichen Darlehnsbetrags auf Grund eines jeden beide Eheleute nach der Konkurseröffnung, aber vor dem Zwangsvergleich erwirkten Vollstreckungstitels gegen den Ehemann die Mobiliarpfändung vollziehen. Der Ehemann klagte auf Aufhebung der Pfändung, weil die Pfandobjekte ihm zugehörten, er aber zufolge des Zwangsvergleichs nicht mehr exequirt werden könne. Die beklagte Sparkasse behauptete, daß die gepfändeten Gegenstände der Ehefrau des Klägers zugehörten und schob dem Kläger den Eid zu:

„Es ist nicht wahr, daß die gepfändeten Gegenstände der Ehefrau des Klägers zugehören und daß keiner derselben (!) zur Zeit der Pfändung der Ehefrau des Klägers zugehört habe."

Nachdem der Kläger diesen Eid angenommen hatte, wurde ihm derselbe in obiger Fassung auferlegt und abgenommen. Die Begründung, welche hierfür der Kandidat liefert, lautet:

„Kläger bestreitet, daß die Pfandgegenstände das Eigenthum seiner Frau seien. Die Beklagte erscheint daher (!) für die von ihr behaupteten Thatsachen beweispflichtig. Durch die Leistung des Eides wird voller Beweis der beschworenen Thatsachen begründet. Es steht demnach thatsächlich fest, daß es nicht wahr ist, daß die Pfandgegenstände der Ehefrau des Klägers zugehören oder zur Zeit der Pfändung zugehört haben ... Die Beklagte hat daher den Beweis der ihrem Einwande zu Grunde liegenden Thatsachen nicht erbracht."

Es ist selbstverständlich, daß zunächst erörtert werden mußte, welche rechtliche Bedeutung dem Vorbringen der Beklagten überhaupt zukam, die gepfändeten Gegenstände gehörten der Ehefrau des Klägers zu, und daß der auferlegte Eid — ganz abgesehen von der sprachlichen Mißgestaltung des zweiten, eine doppelte Negative enthaltenden Theiles — ein prozessualisch unstatthafter Eid war, weil die Frage, ob Pfandgegenstände dem A. oder dem B. „zugehören", keine Thatfrage, ja nicht einmal eine korrekt formulirte Rechtsfrage ist; der Eid war auf die Thatsachen zu stellen, welche den Eigenthumserwerb der Ehefrau

Digitized by Google

begründeten — wenn diese Thatsachen gegenüber dem Klageanspruch in Betracht kamen.

Das Eingehen des Kandidaten auf das „Beweiserbieten" der Parteien hat also im letzten Falle zu einem unmöglichen Eide geführt und würde in den ersten beiden Fällen, wenn es auch hier zu einer Eidesauflage gekommen wäre, dahin geführt haben, daß der Eid gerade derjenigen Partei zugefallen wäre, welcher er nicht gebührte. Alle drei Prozesse sind mithin dadurch, daß kritiklos dem „Beweiserbieten" der Parteien gefolgt wurde, auf Bahnen gelenkt, welche zu einer verfehlten Entscheidung führen mußten.

Allerdings bescheidet sich die Justizprüfungskommission, daß der Anforderungen wegen, welche sie an die Prüfungsarbeiten stellt und stellen zu müssen glaubt, nicht das Prozeßverfahren, wie es die Parteivertreter und die Gerichte einhalten, einer Aenderung zu unterziehen ist, sofern dieses Verfahren den bestehenden gesetzlichen Vorschriften entspräche.

Mit Euer Hochwohlgeboren hoffe ich indeß mich im Einverständnisse zu befinden, wenn ich der Auffassung Ausdruck gebe, daß die obenbezeichneten, ausschließlich im Bezirk des dortigen Oberlandesgerichts vorkommenden Schriftsätze und das damit zusammenhängende Verfahren, nach welchem die Parteivertreter ihre Anträge auf Erhebung erbotener articulirter Beweise als Anträge im Sinne der Civilprozeßordnung betrachtet wissen wollen, ja sogar dem Vernehmen nach Gerichtsvorsitzende von den Parteivertretern bei den Beweisantretungen articulirte Beweissätze verlangen, weder mit dem Wortlaute, noch mit dem Geiste der Civilprozeßordnung vereinbar ist.

Das im dortigen Bezirke übliche Verfahren leitet seinen Ursprung aus der ehemaligen rheinisch-französischen Praxis her, welche ihrerseits anscheinend auf dem älteren gemeinrechtlichen „articulirten Verfahren" beruhte. Die deutsche Civilprozeßordnung kennt aber weder die Einleitung des Prozesses durch ein Schriftstück, welches sich darauf beschränken könnte, ohne Angabe eines Schuldgrundes den Beklagten zur mündlichen Verhandlung zu laden, noch kennt sie Schriftsätze, deren Inhalt lediglich ein „Beweiserbieten" über einzelne zusammenhangslos mitgetheilte Thatumstände enthielten, noch kennt sie „Anträge" der Parteien auf Beweiserhebung oder eine Pflicht der Parteien, die Thatsachen, zu deren Beweis sie Zeugen benennt, bezw. Eide zuschiebt, dem Gerichte gegenüber zu „articuliren".

Digitized by Google

Nach § 121 der Civilprozeßordnung sollen die Schriftsätze u. A. enthalten . . . „3. die Angabe der zur Begründung der Anträge dienenden thatsächlichen Verhältnisse, 4. die Erklärung über die thatsächlichen Behauptungen des Gegners und 5. die Bezeichnung der Beweismittel, welcher sich die Partei zum Nachweise oder zur Widerlegung thatsächlicher Behauptungen bedienen will, sowie die Erklärung über die von dem Gegner bezeichneten Beweismittel." Ein Schriftsatz, welcher sich darauf beschränkt, „Beweis zu erbieten" über gewisse Thatsachen, ist hiernach kein ordnungsmäßiger Schriftsatz. Ferner „muß" nach § 230 Civilprozeßordnung der Schriftsatz, durch dessen Zustellung die Erhebung der Klage erfolgt, u. A. „die bestimmte Angabe des Grundes des erhobenen Anspruchs enthalten." Eine Schrift, welche, wie im oben mitgetheilten ersten Falle, ohne Angabe eines Klaggrundes lediglich sagt, der Beklagte schulde für einen Neubau laut Rechnung einen Restbetrag von 9000 M., ist keine Klagschrift im Sinne der Civilprozeßordnung. Während sodann die Bitte, die Articulirung der Beweis- und Eidessätze den Parteien zu überlassen, ja sie zu dieser Articulirung anzuhalten, wie oben dargethan, dazu verleitet, ohne gründliche Prüfung der Beweis- oder Eidessätze und ohne sorgfältige Erwägung der Beweislast dem „Beweiserbieten" zu entsprechen, lehnt die Civilprozeßordnung ein solches Verfahren ausdrücklich durch die Vorschrift ab, daß das Gericht den Beweisbeschluß zu fassen und in demselben die streitigen Thatsachen, über welche Beweis zu erheben ist, zu bezeichnen hat (§§ 323, 324), daß auch eine nicht beweispflichtige Partei durch Eideszuschiebung nicht die Beweispflicht übernimmt (§ 412). Einen „Antrag" auf Beweiserhebung (abgesehen von dem „Gesuche" um Beweiserhebung zur Sicherung des Beweises nach Maßgabe der §§ 447 ff.) kennt die Civilprozeßordnung nicht; die Vorschrift des § 269, daß „die Anträge aus den vorbereitenden Schriftsätzen verlesen werden müssen", bezieht sich mithin nicht auf die in den rheinischen Schriftsätzen vorkommenden Anträge, Beweis zu erheben. Eine Berufungsschrift z. B., welche beantragt: das verurtheilende erstinstanzliche Urtheil dahin abzuändern, daß die Klage abgewiesen werde,

„eventuell Beweis zu erheben"

über näher bezeichnete vom Berufungskläger neu vorgebrachte Thatsachen, entspricht wohl der französischen Prozeßpraxis, nicht aber der deutschen Civilprozeßordnung. Deren § 480 kennt allerdings in der

Digitized by Google

Berufungsschrift „Berufungsanträge", welche in der Erklärung bestehen, inwieweit das Urtheil angefochten werde und welche Abänderungen desselben beantragt werden, er redet daneben aber nur von der „Angabe derjenigen neuen Thatsachen und Beweismittel, welche die Partei geltend zu machen beabsichtigt." Die Berufungsschrift in dem gegebenen Beispiele würde also correct so zu fassen gewesen sein, daß erst der Antrag auf Abweisung der Klage zu formuliren, dann aber das neu vorzubringende thatsächliche Material „anzugeben" (also zusammenhängend darzustellen) und zu jeder Thatsache das Beweismittel „zu bezeichnen" war.

Eine Mehrbelastung mit Arbeit dürfte weder für die Parteivertreter, noch für die Gerichte sich ergeben, wenn die rheinische Praxis ihr bisheriges Verfahren verläßt und sich dem in den übrigen Landestheilen geübten, den Vorschriften der Civilprozeßordnung mehr entsprechenden Verfahren anschließt. Daß aber das letztere Verfahren größere Sicherheit bietet, unseren künftigen Richter- und Anwaltsstand vor Fehlgriffen zu bewahren, welche zur Schädigung materieller Parteiinteressen gereichen, glaube ich durch diese Ausführungen nachgewiesen zu haben. Die so bewährten juristischen Kräfte, welche gegenwärtig in der rheinischen Gerichts- und Anwaltspraxis stehen, werden — deß glaube ich gewiß sein zu dürfen — mit der Justizprüfungskommission den Wunsch hegen, daß ein Niedergang beim heranwachsenden Juristenstande mit allen Kräften verhütet werde. Es gilt die Gefahr zu beseitigen, die unverkennbar für das rheinische Referendariat besteht, wenn dasselbe — obwohl an Befähigung und Streben keinesfalls hinter dem Referendariate der übrigen Landestheile zurückbleibend — zufolge der hervorgehobenen Umstände vor Schwierigkeiten sich gestellt sieht, welche häufig zu einem ungünstigen Ausgang der großen Staatsprüfung führen, während den Kandidaten aus den andern Landestheilen diese Schwierigkeiten erspart sind.

Wenn Euer Hochwohlgeboren geneigen sollten, den von mir kundgegebenen Bestrebungen Ihre gewichtige Unterstützung zu leihen, so gebe ich die Hoffnung nicht auf, daß es gelingen wird, der rheinischen Praxis die erwünschte veränderte Richtung zu geben. Der erste Angriff dazu wird in der Hand der Herren Rechtsanwälte und der Herren Gerichtsvorsitzenden liegen. Jedenfalls dürfte es aber als Sache der den Vorbereitungsdienst leitenden Beamten erscheinen, seien dies die Herren Richter oder die Herren Rechtsanwälte, die Referendare

Digitized by Google

darauf hinzuweisen, was gegenüber den im dortigen Bezirke üblichen Schriftsätzen die Civilprozeßordnung bezüglich der Schriftsätze verlangt, und was demgemäß die Justizprüfungskommission für die Proberelation verlangen muß, wenn dieselbe, wie das Prüfungsregulativ bestimmt, als eine „vollständige und wohlgeordnete Darstellung des Sach- und Rechtsverhältnisses", ein „begründetes Gutachten" und ein sachgemäßer „Urtheilsentwurf" anerkannt werden soll.

Euer Hochwohlgeboren beehre ich mich ergebenst zu ersuchen, daß Hochdieselben dieser meines unmaßgeblichen Erachtens für die Ausbildung der Referendare des dortigen Bezirks bedeutungsvollen Angelegenheit gefälligst Ihre Aufmerksamkeit leihen und den betheiligten Kreisen in geeigneter Weise davon Kenntniß geben.

Der Präsident der Königlichen Justizprüfungskommission.
Stölzel.

An den Herrn Präsidenten des Königlichen Oberlandesgericht zu Cöln a. Rh. Nr. 21. 92.

Der Präsident des Oberlandesgerichts.

Cöln, den 24. März 1892.

Euere Hochwohlgeboren erhalten in der Anlage Abschrift einer Mittheilung des Herrn Präsidenten der Justiz-Prüfungs-Kommission vom 10. dieses Monats zur gefälligen Kenntnißnahme und mit dem Ersuchen dieselbe zur Kenntniß der Herren Mitglieder des Landgerichts zu bringen und Jedem der Herren Direktoren und Vorsitzenden der Civilkammern eine der anliegenden Abschriften zu behändigen.

Die Herren Richter wollen Sie in meinem Namen ersuchen, bei Prüfung der von den Referendaren angefertigten Relationen auf die in der Mittheilung der Justiz-Prüfungskommission gerügten Mängel der Proberelationen ihr besonderes Augenmerk zu richten und namentlich die Referendare auf die Abwege hinzuweisen, auf welche sie durch die zur Zeit hier noch übliche Form der vorbereitenden Schriftsätze nur zu leicht geleitet werden.

Die Ausführungen des Herrn Präsidenten der Justiz-Prüfungs-Kommission erachte ich für durchaus zutreffend; falls Euer Hochwohlgeboren und die Herren Vorsitzenden der Civilkammern hierin, wie ich annehmen darf, mit mir einverstanden sind, so spreche ich die Erwartung aus, daß bei der Leitung der mündlichen Verhandlung

Digitized by Google

nach Möglichkeit auf eine anderweitige, den Vorschriften der Civil-Prozeß-Ordnung sich enger anpassende Gestaltung der vorbereitenden Schriftsätze hingewirkt werde, so daß mehr und mehr an die Stelle des üblichen Auseinanderreißens von Beweissätzen zusammenhängende Darstellung der Parteibehauptungen tritt.

Von dem unzulässigen Verlangen formulirter sogenannter „Beweisanträge" wird jedenfalls abzusehen sein.

Ein Erfolg dieser Bemühungen würde ohne jede Schädigung der Partei-Interessen und ohne eine Mehrbelastung des Gerichts den auf eine bessere Vorbildung der Referendare gerichteten Bestrebungen in hohem Grade zu Gute kommen.

Den Vorstand der Anwaltskammer habe ich ersucht, das Schreiben des Herrn Präsidenten der Justiz-Prüfungs-Kommission den Rechtsanwälten zur Kenntniß zu bringen und zur thunlichsten Berücksichtigung zu empfehlen.

Der Präsident des Oberlandesgerichts
Wirklicher Geheimer Ober-Justizrath
Dr. Struckmann.

An die sämmtlichen Herren Landgerichts-Präsidenten des Bezirks.
P. 3880.

(Analoge Verfügungen sind den Herren Senatspräsidenten des Oberlandesgerichts und der Anwaltskammer zugegangen).

Anlage 6.

Königliche Justizprüfungskommission.

Berlin, den 2. Mai 1895.

Die Justizprüfungskommission hat — namentlich in neuerer Zeit — häufig die Wahrnehmung gemacht, daß Proberelationen geliefert werden, in denen die Urtheilsgründe eine gänzliche oder theilweise Abschrift des Gutachtens sind. Dies Verfahren widerspricht der Vorschrift des § 34 des Prüfungsregulativs vom 1. Mai 1883, wonach die Relation

„eine vollständige und wohlgeordnete Darstellung des Sach- und Rechtsverhältnisses, ein begründetes Gutachten und einen Urtheilsentwurf"

enthalten soll. Angesichts dieser Bestimmung müßte auch nur einiges Nachdenken zur Erkenntniß führen, daß der Absicht des Regulativs

Digitized by Google

nicht entsprochen wird, wenn die Urtheilsgründe in einer Abschrift des Gutachtens bestehen, mag die Abschrift sich auf das ganze Gutachten erstrecken oder nur Stücke des Gutachtens wiederholen. Nicht den Beweis soll der Prüfungskandidat führen, daß er das erstattete Gutachten noch einmal abzuschreiben im Stande ist, auch soll der Justizprüfungskommission bei Beurtheilung der Proberelationen nicht die Aufgabe gestellt werden zu collationiren, ob Entscheidungsgründe und Gutachten vollständig oder mit einzelnen äußerlichen Abweichungen (wie Streichung einiger Citate oder Streichung einiger Zeilen) übereinstimmen. Das Gutachten hat vielmehr darzulegen, wie sein Verfasser, der als Referent in einem Kollegialgericht zu denken ist, den ihm unterbreiteten Aktenstoff nach allen Richtungen hin beurtheilt, es hat nach der Entscheidung, welche gefunden werden soll, zu suchen, es hat vor Juristen und für Juristen zu entwickeln, wie der Verfasser zu seinen Anträgen gelangt, es hat somit die logische und schulgerechte juristisch-technische Vorbereitung des Urtheils zu liefern. Im Gegensatze dazu sollen die Urtheilsgründe aussprechen, wie das Gericht den Parteien gegenüber seine beschlossene Entscheidung rechtfertigt. Die Gründe gewinnen also stets im Hinblick auf diese Entscheidung ihre Gestaltung. Das Gutachten hingegen vertieft sich in Rechtsausführungen, erörtert die Meinungen der Rechtslehrer, die Aussprüche der Quellen oder der Praxis und wägt sie gegeneinander ab; es giebt die Zweifelsgründe seines Autors und berücksichtigt die Möglichkeiten, welche eintreten können, wenn diejenige Ansicht, die der Gutachter zunächst vertheidigt, von der Mehrheit der Gerichtsmitglieder nicht angenommen werden sollte. Daraus folgt beispielsweise einerseits, daß das Gutachten stets ausführlicher als die Gründe sein muß, andererseits daß die letzteren keinen Gedanken enthalten dürfen, der nicht bereits im Gutachten erörtert wäre. Sodann muß die Sprache des Gutachtens eine andere sein, als die der Gründe, so daß es verfehlt ist, durch bloße Tilgung einzelner Theile des Gutachtens die Gründe zu bilden. Nur wenn etwa im Gutachten ein Satz als objektiv gefaßte Schlußfolgerung einer Erörterung hingestellt wird, kann sich ein solcher Satz auch zur Aufnahme in die Gründe eignen. So wenig sich das Rechtsgutachten, das ein Anwalt oder ein Universitätslehrer auf Ersuchen einer Partei über einen Rechtsfall erstattet, und so wenig sich etwa eine rechtswissenschaftliche Prüfungsarbeit, die einen Rechtsfall zum Gegenstand

Digitized by Google

hat, in gänzlicher oder theilweiser Abschrift als Gründe eines richterlichen Erkenntnisses verwenden läßt, so wenig die Motive eines Gesetzes zum Gesetz selbst erhoben werden können, so wenig darf das Gutachten in einer Proberelation sich decken mit den Gründen des vorgeschlagenen Erkenntnisses.

Musterbeispiele, in denen der Unterschied zwischen Gutachten und Gründen klar ersichtlich ist, finden sich bei Schering „Anleitung zur Anfertigung von Referaten ꝛc." (Berlin 1860) Seite 95 bis 150 abgedruckt, ebenso sprechen sich darüber Bähr „Urtheile des Reichsgerichts" Vorrede S. IV und „Grenzboten" Jahrgang 1893 Nr. 42, sowie Daubenspeck „Referat, Votum und Urtheil" (6. Auflage) S. 64, 116 flg., 139 flg. und „die Sprache in den gerichtlichen Entscheidungen" (Berlin 1893) aus.

In den veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts und des Obertribunals ist zwar der Unterschied zwischen Gutachten und Urtheilsgründen nicht erkennbar, weil der Abdruck sich auf Mittheilung der Urtheilsgründe beschränkt, und weil auch beim Obertribunal die getrennte Bearbeitung von Gutachten und Urtheilsgründen außer Uebung gekommen war, wie sie beim Reichsgericht nie zur Uebung gelangte. Besonders scharf treten aber die Urtheilsgründe als Gegensatz zu dem Gutachten in Sammelwerken von Entscheidungen solcher Gerichte hervor, welche ihre Erkenntnisse in der (für Proberelationen nicht wünschenswerthen) s. g. Erwägungsform abzugeben pflegen oder pflegten, wie beispielsweise in Pfeiffer's practischen Ausführungen und in Heuser's Annalen.

Auf den Gegensatz zwischen Gutachten und Entscheidungsgründen hat im Interesse der Kandidaten bereits mein Jahresbericht vom 17. Januar 1890 (Just.Minist.Bl. S. 66, vergl. auch „Ueber Proberelationen" 2. Aufl. S. 77, das. S. 24[26]) aufmerksam gemacht. Da diese Hinweise den bemerkten Uebelstand nicht zu beseitigen vermochten, ist neuerdings am Schlusse der Verfügung, durch welche den Prüfungskandidaten ihre Akten für die Proberelation zugehen, der Satz aufgenommen:

„Es wird darauf hingewiesen, daß nach Maßgabe des § 34 des Prüfungsregulativs (vergl. auch Just.-Minist.-Bl. von 1890 S. 66) Proberelationen unzulässig sind, in denen Gutachten und

[26]) Oben Seite 81. 26 dieser Schrift.

Digitized by Google

Urtheilsgründe ihrem verschiedenen Zwecke zuwider sich nicht als zwei selbständige Theile der Arbeit darstellen, sondern der eine Theil eine Wiederholung des andern ist."

Diese Anweisung hat nicht verhindert, daß gleichwohl Relationen eingeliefert werden, in welchen die Urtheilsgründe eine Abschrift des Gutachtens darstellen, indem die Meinung Vertretung gefunden hat, es solle nur für unerlaubt erklärt werden, daß der Prüfungskandidat, statt eine solche Abschrift zu fertigen, sich auf die Bemerkung beschränke, „als Urtheilsgründe sei das Gutachten einzurücken." Andererseits ist auch die Anweisung dahin mißverstanden worden, daß der Prüfungskommission als Urtheilsgründe ein allzu knapper, ohne Hinzunahme des Gutachtens nicht genügend verständlicher Auszug aus dem Gutachten vorgelegt worden ist.

Daß überhaupt der beregte Punkt den Kandidaten Schwierigkeiten verursacht und Zweifel erweckt, erklärt sich allerdings aus dem heutigen Prozeßverfahren und der daraus erwachsenden Gerichtspraxis. Vollständig ausgearbeitete Gutachten im Gegensatze zu Urtheilsentwürfen kommen in der Praxis höchstens als Uebungsarbeiten für Referendare noch vor, nicht mehr als richterliche Arbeiten. Der Zeitersparniß halber wird das, was innerhalb des Gerichts an schriftlicher Beurtheilung eines Rechtsfalles zur Vorbereitung des Erkenntnisses niedergelegt wird, regelmäßig so gefaßt, daß es als Urtheilsbegründung verwendet werden kann. Eine solche schriftliche Bearbeitung enthält, wenn man sie als Gutachten auffaßt, zu wenig, und wenn man sie als Urtheil auffaßt, zu viel; denn der Natur der Sache nach können ordnungsgemäß ausgearbeitete Gutachten nicht Urtheilsgründe darstellen und ordnungsgemäß ausgearbeitete Urtheilsgründe nicht Gutachten. Hierüber muß sich der Verfasser einer Proberelation klar sein; er soll nach dem Prüfungsregulativ im Gutachten und im Urtheilsentwurf zwei innerlich verschiedene Arbeiten liefern, um durch dieselben zu beweisen, daß er mit dem erheblichen Unterschied zwischen einem Gutachten und einer Urtheilsbegründung vertraut ist. Vielfach ist auch bei den eingereichten Prüfungsarbeiten zugegebenermaßen der Grund mehr oder minder weit gehender wörtlicher Uebereinstimmung von Gutachten und Urtheilsgründen, daß dem Kandidaten die vorschriftsmäßige dreiwöchige Frist nicht ausgereicht hat, die vom Regulativ verlangte Ausarbeitung eines Gutachtens und eines Urtheilsentwurfes fertig zu stellen. In solchen Fällen hat der Kandidat eine unvollständige

Digitized by Google

Arbeit geliefert, welche beweist, daß er noch nicht die für das Bestehen der Prüfung erforderliche Reife besitzt, innerhalb dreier Wochen die ihm zugetheilten Akten vorschriftsmäßig zu bearbeiten.

Eure ꝛc. würden die Justizprüfungskommission durch geneigte Mittheilung dieser ihrer Auffassung an die gegenwärtig im dortigen Bezirke beschäftigten, wie an die künftig dort eintretenden Referendare zu besonderem Danke verpflichten.[27])

Den gegenwärtig bereits in der großen Staatsprüfung befindlichen Kandidaten, welche ihre Proberelationen noch zu liefern haben, beabsichtige ich meinerseits die nöthige Mittheilung zu machen.

Der Präsident der Königlichen Justizprüfungskommission
Stölzel.

An die Herren Präsidenten sämmtlicher Königlichen Oberlandesgerichte.
— Nr. 34. —

[27]) Die Mittheilung wird hier wiederholt, weil die gegebene Anweisung auch gegenwärtig noch mannichfach unbefolgt bleibt.

Digitized by Google

Sachregiſter.

Abänderung erſtinſtanzlicher Urtheile 23.
Akten des Bezirks Cöln 23. 89—97.
— Inhalt als Gegenſtand der mündlichen Verhandlung 10. 15.
— Verweiſung auf dieſelben 10. 11.
Alternative Anträge 23.
— Beweisſätze 42.
— Eidesſätze 41 ff.
Alternativer Klaggrund 46.
Anerkennung des Eigenthums 29.
— Klagen darauf 29 ff.
— und Geſtändniß 23.
Anführungszeichen bei wörtlichen Citaten 88.
Anmerkungen 22. 83.
Anträge, alternative 23.
— auf Beweiserhebung 94. 95. 97.
— Aufnahme in das Referat 23.
— eventuelle 23.
Artikulirte Beweisſätze im Bezirk Cöln 23. 89—97.
Aufhebung erſtinſtanzlicher Urtheile 23.
Augenſcheinsprotokoll 20. 38. 62.
Ausführen 23.
Ausführungen ſiehe Rechtsausführungen.
Autoritäten, Berufung auf ſolche 27. 75.

Behaupten 23.
Beiakten, Behandlung 20. 53.
Beiſpiele aus der Praxis 27 ff.
Benutzte Schriften, deren Verzeichniß 23. 87.
Berufungsſachen 11. 23.
Beſprechung der Prüfungsarbeiten 82. 85. 86. 88.
Beſtreiten der gegneriſchen Angaben 34. 40.
Beweisanträge 15. 94. 95. 97.
Beweisaufnahme im Urtheil 11.
Beweisbeſchluß 16. 38.
Beweiſen 23.
Beweiserbieten im Bezirk Cöln 23. 89—97.
Beweislaſt 26. 92.
Beweismittel 15.
Beweisſätze als Theil des Referates 15. 16. 37.
— alternative und cumulative 42.
— artikulirte 23. 89—97.
— Formulirung 24. 25.
— im Verhältniß zu den Eidesſätzen 41 ff.
Beweisverfahren 16.
Beweisverhandlungen 15. 16. 38.
Bezugnahme 11. 15. 17. 18.
Bitte ſ. Klagbitte
Briefe 17. 19. 20. 40.

Celle, Relationen im dortigen Bezirk 73. 74. 76. 77.
Citate, wörtliche Aufnahme 87. 88.
Citirmethode im Literaturverzeichniß 23.
Cöln, Relationen im dortigen Bezirk 23. 89—97.
Concursforderungen, Feſtſtellung 32.
Condemnatio und pronunciatio 29.
Conticorrenti 12.
Cumulative Beweisſätze 42.
— Eidesſätze 41 ff.

Darlegen 23.
Deduciren 23.
Dingliche Rechte, Anſpruch auf Anerkennung 30.
Directe Rede 14.

Ehe, Feſtſtellung ihrer Nichtigkeit 32.
Eidesformel 41—48. 52—65. 92.
Eidesſätze, alternative und cumulative 41 ff.
Eidesſätze im Verhältniß zu den Beweisſätzen 41 ff.
Eigenthumsklage, Bitte 29.

Digitized by Google

Eingeständnisse 12. 23.
Einrede, Begriff 23. 91. 92.
Einreden, Prüfung 25.
Einrücken des Referates als Thatbestand 10. 81.
Einschachtelungen 11. 12.
Entscheidungsgründe s. Urtheil, Gründe.
Erbtheilung s. Nachlaßtheilungsverfahren.
Erklärung, unterbliebene 12.
Erledigte Punkte 11. 13. 20. 35. 53.
Eventualgutachten 25. 53. 55.
Eventuelle Anträge 23.
— Klagbitte 50.
Eventueller Klaggrund 46.

Feststehende Thatsachen, Voranstellung 12. 14. 18. 21. 35. 53.
Feststellung aus § 231 C.P.O. 28. 30 ff.
— der Nichtigkeit einer Ehe 32.
— der Unwirksamkeit einer Rechtshandlung 32.
— im Nachlaßtheilungsverfahren 32.
— von Konkursforderungen 32.
— von Statutsverhältnissen 32.
Feststellungsklage s. Feststellung.
Fiktionen 22. 23. 26.
Formalien 22.
Formelle Mängel 22.
Fragrecht, Ausübung 22. 40.
Fristberechnung für die schriftlichen Arbeiten 80.
Fundamentum agendi proximum 31.
— agendi remotum 31.

Geschichtserzählung s. Sachverhalt.
Geständniß 12. 23.
Gutachten, Anordnung 25. 28 ff. 34. 38. 46. 50 ff. 65 ff.
— eventuelles 25. 53. 55.
— Verhältniß zu den Urtheilsgründen 9. 26. 81.
— Verhältniß zum Referat 18.

Handzeichnung 21.

Indirekte Rede 14.
Interesse, alsbaldiges, bei Feststellungsklagen 31.

Klagänderung 11.
Klagbitte, Erledigung in der Urtheilsformel 33.
—, eventuelle 50.
Klageinlassung, verneinende 22. 91.
Klagen auf Anerkennung s. Anerkennung.
— auf Feststellung s. Feststellung.
Klaggrund, alternativer 46.
— Angabe in der Klagschrift 94.
— eventueller. 46. s. auch Fundamentum agendi.
Klagprüfung 24. 29. 38. 50. 83.
Klagschrift 94.
Klagzurücknahme 11. 53.

Legitimation zum Prozesse 23.
— zur Sache 23.
Leistungsklage und Feststellungsklage 30 ff.
Letztwillige Dispositionen 17. 18.
Literatur, Verzeichniß 23. 87.
Litiskontestation, negative 22. 91.

Mängel in der Vorbereitung 77. 79. 83.

Nachlaßtheilungsverfahren, Feststellung 32.
Nachtragsreferat 15.
Noten 22. 83.

Präjudizien 27. 65.
Praktische Beispiele 27 ff.
Praktische Uebungen 78. 79. 82. 83.
Proberelation s. Relation.
Pronunciatio und condemnatio 29.
Prozeßlegitimation 23.
Punkte, erledigte 11. 13. 20. 35. 53.

Randbemerkungen im Referate 64.
— im Urtheil 83.
Rechnungen 12.
Rechtsausführungen 75.
Rechtslehrer, Berufung auf solche 27. 75.
Rechtsverletzung als Klagvoraussetzung 31 ff.
Referat s. Sachverhalt.
Referirmethode 5. 73 ff.
Bei vindicatio, Bitte 29.
Relation, allgemeine Regeln 6 ff. 57 ff. 73.
— Bedeutung 5.
— im Bezirk Celle 73. 75. 76. 77.
— im Bezirk Cöln 23. 89—97.
— Schriften zur Anleitung 8.
Repliken, Prüfung 25.
Rubrik bei Klagzurücknahme 53.

Sachlegitimation 23.

Digitized by Google

Sachverhalt, Beispiele incorrecter Darstellung 33 ff.
— Darstellung 6. 9 ff. 49. 50.
— — Anmerkungen 23.
— — Beweisverhandlungen 15.
— — Form 11. 72.
— — Genauigkeit 37. 41.
— — Satzbau 11. 72.
— — Vollständigkeit 5. 11. 18. 35. 50. 52. 54. 74.
— — Zeitpunkt 11. 14.
Sachverständige s. Zeugen.
Schriften, benutzte, Art der Verzeichnung 23.
— — Verzeichniß durch Dritte angefertigt 87.
Schriftsätze des Bezirks Cöln 89—97.
Schuldscheine 17.
Selbständigkeit der Prüfungsarbeiten, Beeinträchtigung durch Besprechung 82. 85.
Statusverhältnisse, Feststellung 32.
Streitpunkte s. Punkte.

Testamente s. letztwillige Dispositionen.
Thatbestand s. Urtheil.
Thatsachen, feststehende, Voranstellung 12. 15. 19. 21. 35. 53.
Thema, Umgestatung 82.

Uebungen, praktische 78. 79. 84. 85.
Unstreitige Thatsachen s. Thatsachen.
Unterbliebene Erklärung 12.
Unwirksamkeit einer Rechtshandlung, Feststellung 32.
Urkunden, Behandlung 18 ff. 35. 38. 40. 49. 50.
Urtheil, Anmerkungen 22.
— Beweisaufnahme s. Beweisaufnahme.
— den Akten entheftetes, Kenntniß davon 23.
— erstinstanzliches, Abänderung 22.
— Gründe 9. 26. 71. 81. 83.
— subjektives, im Referat 11. 12 16. 18.
— Thatbestand 11. 15. 71 ff.
Urtheilsformel, Erledigung der Klagbitte 33. 50. 71.
— unrichtige Fassung 41 ff.
Urtheilsgründe, Verhältniß zum Gutachten 9. 26. 81. 83.

Verhandlungsterminsprotokoll, Berücksichtigung 14.
Verneinende Klageinlassung 22. 91.
Versio in rem 45.
Verträge, schriftliche 17. 35. 49.
Verwendung s. versio in rem.
Verzeichnisse als Theil der Akten 12.
— der benutzten Schriften 23. 87.
Vollstreckbarkeitserklärung 22.
Vorauflagen 21.
Vorprozeßakten, Behandlung 19. 20. 53.
Votum s. Gutachten.

Wechsel 17.
Wissenschaftliche Arbeit 8.

Zeugen, Beeidigung 17.
— Bekundungen 16. 22. 38.
— Eintritt in die Parteirolle 15.
— Feindschaft 17.
— Interesse 17.
— Regreßpflicht 15.
— Verwandtschaft 17.
— Zugeständniß 12. 23.

Ex. R. f. E.
2/15/06.

Wilhelm Gronau's Buchdruckerei, Berlin W.-Schöneberg.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google